

VU Research Portal

Big mother : over de personalisering van de publieke sfeer

Pessers, D.

2003

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Pessers, D. (2003). *Big mother : over de personalisering van de publieke sfeer*. (oratie). Boom Juridische uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

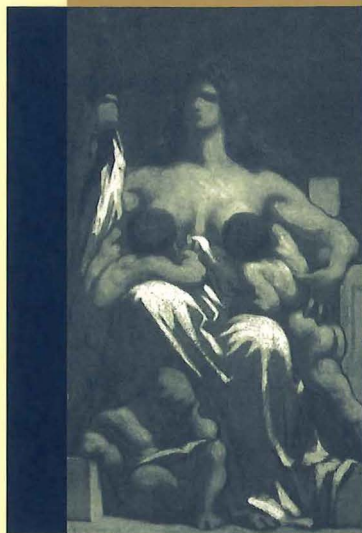
vuresearchportal.ub@vu.nl

RB
03906

Dorien Pessers

Big Mother

**Over de personalisering
van de publieke sfeer**



Bju

Boom Juridische uitgevers

Big Mother

Big Mother

Over de personalisering van de publieke sfeer

*Rede, in verkorte vorm uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van
hoogleraar 'juridische grondslagen van de persoonlijke levenssfeer', aan de
Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Amsterdam,
op donderdag 26 september 2002*

door

Dorien Pessers

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2003



Omslagillustratie: Honoré Daumier, *La République* (1848)

© 2003 D.W.J.M. Pessers / Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 90 5454 379 5

NUR 820

www.bju.nl

Inhoud

1	Inleiding	1
2	De gedaanteverandering van de burger	9
3	De gedaanteverandering van de staat	21
4	De irrationele orde van de staat	27
5	De symbolische orde van de democratische rechtsstaat	33
6	De grens tussen de persoonlijke en publieke sfeer	39
7	Conclusie	49
8	Dankwoord	51

«Chaque système politique met en place un modèle de passion politique qui correspond à sa structure et à son fonctionnement.»
Montesquieu ¹

1 Inleiding

Wie herinnert zich niet dat beeld – nu ruim een jaar geleden – in de kathedraal van Washington: een zoon die het altaar afkomt waar hij de geschokte natie heeft toegesproken, vervolgens naast zijn familie gaat zitten en dan de uitgestoken hand van zijn vader vindt die zich vooroverbuigt en zijn zoon bemoedigend toeknikt.

Het was drie dagen na de aanslagen op de Twin Towers en het Pentagon. Voor het eerst in hun geschiedenis werden de Verenigde Staten op eigen grondgebied aangevallen. De paniek moest worden bezworen. En dat gebeurde onder meer door een symbolische manifestatie van het gezag. In een strakke regie werd de staat als een dynastieke familie gepresenteerd. De aanwezigheid van de vader, een ervaren staatsman, moest het volk geruststellen. Hij zou er immers persoonlijk op toezien dat zijn zoon – als een man – de natie door haar donkere dagen zou leiden. Hij deed dat bovendien in een kerk, voor het oog van de Hemelse Vader, als was God – net als ten tijde van het *Ancien Régime* – nog steeds de ultieme legitimatie van de staatsmacht.

De Franse psychoanalyticus Michel Schneider begint zijn boek *Big Mother. Psychopathologie de la vie politique* ² – waaraan ik titel en inspiratie voor deze oratie ontleen – met dit symbolische beeld van de familie Bush na de aanslag van 11 september 2001. Schneider wijst erop dat in de westerse verzorgingsstaten alleen in tijden van oorlog en terreur, mét

1 Geciteerd door Ph. Braud, *L'émotion en politique: problèmes d'analyse*. Parijs: Presses de sciences Po, 1996, p. 13.

2 M. Schneider, *Big Mother. Psychopathologie de la vie politique*. Parijs: Odile Jacob, 2002.

het geweld en de dood, ook de behoefte aan een sterke vader terugkeert. Autoritair gezag wordt dan weer aanvaard in samenlevingen die hun patriarchale karakter al lang hebben verloren.

Niet alleen in Amerika, ook in Nederland konden we in het daaropvolgende jaar getuige zijn van emotionele politieke taferelen. En ook hier ging het om familiale beelden en retoriek. De politieke leider van de PvdA begon zijn campagne vanuit zijn ouderlijk huis, met de zegen van zijn vader en moeder. Maar de familiale entourage kon niet verhinderen dat Melkert als een 'koele kikker' werd gezien die de emotionele warmte miste die een politicus tegenwoordig kennelijk moet uitstralen. De VVD meende verkiezingswinst te kunnen behalen door de kiezers als kinderen in Jip-en-Janneketaal toe te spreken. Maar kampioen in familiale retoriek was natuurlijk nieuwkomer Fortuyn. Als geen ander leek hij zich ervan bewust dat in een anonieme en gefragmenteerde samenleving als de onze, burgers behoefte hebben aan veiligheid en geborgenheid. En dus sprak en schreef Fortuyn over een verweesde samenleving, over burgers die een vader en een moeder nodig hebben en etaleerde hij zijn liefde voor zijn eigen moeder. Inmiddels schijnt ook koningin Beatrix de familiale verlangens van haar onderdanen te hebben begrepen. Zij wil – zo blijkt uit een recent krantenbericht – alsnog een Moeder des Vaderlands worden.

Zowel het Amerikaanse als het Nederlandse voorbeeld verwijst naar familiale identificaties met politici, de staat en het staatshoofd. Gaat het in het eerste voorbeeld om de vaderfiguur die het realiteitsprincipe vertegenwoordigt – in dit geval de realiteit van de terreur en de dood – in het tweede voorbeeld gaat het vooral om de moederfiguur. Ook de moederfiguur vertegenwoordigt een principe, maar dan het principe van de imaginaire orde, de orde van de fantasmatische voorstellingen.

Ik gebruik deze twee actuele voorbeelden omdat ze beide passen in een lange traditie waarin de politieke macht wordt verbeeld door middel van familiale symbolen, metaforen en retoriek. Zo kennen we de *Big Father* als symbool van de patriarchale, autoritaire en formalistische staat. De politieke macht wordt afgeleid van de hiërarchische lijn die loopt van de goddelijke macht, naar de macht van de koning, en later naar de macht van de staat. De macht van de staat wordt in de patriarchale staatstheo-

rieën van de zestiende en zeventiende eeuw, zoals die van Bodin en Filmer, opgevat naar analogie met de absolute macht van de vader over zijn gezin.³

Deze absolutistische staat kwam in de achttiende eeuw ten einde toen de opstandige zonen – ik blijf de metaforische voorstellingen volgen – in hun verlangen naar vrijheid besloten de vader te vermoorden en de politieke macht op voet van gelijkheid onder elkaar te verdelen.⁴ Teneinde hun vrijheid te garanderen, stelden de broeders een strikt onderscheid in tussen een private levenssfeer van burgerlijke vrijheden enerzijds en een publieke sfeer van staat en politiek anderzijds. Het onderscheid tussen beide sferen werd tot de *summa divisio* van de nieuwe, liberale rechtsorde verheven.⁵

Dan is er het beeld van de *Big Brother* dat de totalitaire staat symboliseert. Een van de broers heeft met dwang en terreur de macht gegrepen, het onderscheid tussen een publieke en private sfeer opgeheven en de vrijheidsrechten van de burgers afgeschaft. De totalitaire staat kent geen grenzen en is zelfs tot in de intieme levenssfeer controlerend aanwezig.

Het is niet toevallig dat politieke systemen in familiale metaforen worden uitgebeeld. De staat is een abstract begrip waarop moeilijk vat is te krijgen. Metaforen kunnen dan behulpzaam zijn. Vooral familiale

-
- 3 J. Bodin, *Les six livres de la République* (1576), Parijs: Fayard, 1993; R. Filmer, *Patriarcha. A defence of the natural power of kings against the unnatural liberty of the people* (1680), in: *'Patriarcha' and Other Political Writings*. Cambridge University Press, 1991.
 - 4 Zie voor deze metaforische interpretaties: S. Freud, *De man Mozes en de monotheïstische religie. Drie verhandelingen* (vert.). Meppel/Amsterdam: Uitgeverij Boom, 1992; P. Rieff, *Freud: The Mind of a Moralist* (1959). Chicago University Press, 1979; C. Pateman, *The Fraternal Social Contract*. In: J. Keane (ed.), *Civil Society and the State*. Londen/New York: Verso, 1988, p. 101-128.
 - 5 Klassieke teksten zijn hier J.S. Mill, *On Liberty* (1869). New York: Bartleby, 1999; I. Berlin, *Four Essays on Liberty*. Oxford University Press, 1969; J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit* (1962). Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989; J. Freund, *L'essence du politique*. Parijs: Sirey, 1965; N. Bobbio, *The Great Dichotomy: Public/Private*. In: idem, *Democracy and dictatorship*. University of Minnesota Press, 1989; H. Arendt, *The Human Condition*. University of Chicago Press, 1962; zie voor de stand van de actuele discussie: J. Weintraub, K. Kumar (eds.), *Public and Private in Thought and Practice. Perspectives on a Grand Dichotomy*. University of Chicago Press, 1997.

metaforen roepen een krachtige resonans op,⁶ omdat zij verwijzen naar de symbolisering van twee biologische wetten waaraan niemand kan ontsnappen: die van het generatieverschil en die van het sekseverschil.

En daarmee kom ik aan het thema van deze oratie. Welke metafoor is van toepassing op ons huidige politieke systeem? We kennen geen hiërarchische, autoritaire en formalistische staat meer, een staat die vanuit de hoogte gebiedt of verbiedt. Integendeel, de staat heeft in de loop van de twintigste eeuw een ingrijpende gedaantewisseling ondergaan. De staat begeeft zich tegenwoordig in een horizontale, communicatieve netwerkverhouding met de burgers, in een zogenoemde wederkerige rechtsbetrekking. De staat beveelt niet meer, maar faciliteert, gedooft, luistert, voert een dialoog, is responsief en interactief. De staat wil een zorgzame dienstverlener zijn en dicht bij de burgers staan. *Soft law* neemt de plaats in van *hard law*.⁷ Kortom, de staat lijkt de trekken van een *Big Mother* te krijgen.

Ook de burger is van gedaante veranderd. En hoe, als we de media en het publieke debat mogen geloven! De burger zou geen burgerschapsmoraal meer hebben, zou zich in het publieke domein niet meer weten te gedragen, zou geen waarden en normen meer kennen. De burger wil ook buiten de deur zeggen wat hij denkt. Hij wil vrijheid van handelen maar stelt de overheid aansprakelijk voor de gevolgen, zoals vervuiling van het milieu, filevorming op de wegen, en een overbelaste gezondheidszorg. De burger wil zelf beschikken over zijn leven en over het moment van zijn dood, maar wil tegelijkertijd dat de staat het vuile werk opknapt. Kortom, de publieke rol van de burger zou zijn verdwenen achter zijn persoon. De *bourgeois* zou de *citoyen* hebben verdrongen. De burger zou een veeleisend kind zijn geworden dat de staat als een imaginaire moeder ziet, die de ene keer als de goede, de andere keer als de slechte moeder optreedt.

Is er inderdaad sprake van een gedaanteverandering van de staat en de burgers? En zo ja, is daarop de metafoor van *Big Mother* van toepassing? Nu dekt een metafoor natuurlijk nooit de hele werkelijkheid, en zeker

6 W. Witteveen, *De retoriek in het recht. Over retorica en interpretatie, staatsrecht en democratie*. Zwolle, 1988, p. 188.

7 W. Witteveen, B. van Klink, *De overtuigende wetgever*. In: B. van Klink, W. Witteveen (red.), *De overtuigende wetgever*. Deventer: Tjeenk Willink, 2000, p. 5-28.

niet waar het een complex politiek systeem als de staat betreft. De staat heeft nog steeds patriarchale trekken en onder invloed van de informatie-technologie zijn ook totalitaire tendensen aanwezig. Maar toch zien we wel degelijk een verandering in de anatomie van de staatsmacht.

De burger heeft zich – als burger – teruggetrokken uit het publieke domein, in een *Rückzug ins Private*.⁸ Van daaruit bestookt hij de publieke sfeer van de politiek met persoonlijke aanspraken die hij vertaalt als subjectieve rechten.⁹ Enerzijds duidt deze ontwikkeling op de juridische emancipatie van het individu. Anderzijds verandert het karakter van de politiek ingrijpend indien de persoonlijke levenssfeer van de burger daarop een te grote invloed uitoefent. De persoonlijke sfeer – in de politieke theorie gesymboliseerd als de sfeer van de Moeder – is immers die van de onmiddellijke, lichamelijke en emotionele behoeftebevrediging en dus van het beperkte tijdsperspectief van het hier en nu. De sfeer van de politiek – in de theorie gesymboliseerd als de sfeer van de Vader – is daarentegen gericht op duurzaamheid, op uitstel van onmiddellijke behoeftebevrediging, op het algemeen belang en op een langetermijnontwerp voor de samenleving.

Indien de sfeer van de Vader wordt geïnfiltreerd door de sfeer van de Moeder vervaagt het constitutionele onderscheid tussen een persoonlijke en politieke sfeer. Deze keer niet onder de dwang van een *Big Brother*, maar onder druk van de burgers zelf die politiek niet meer beschouwen

8 Hier is sprake van een dialectische langetermijnontwikkeling waarin de publieke sfeer, mede onder invloed van een zich uitbreidende markt en een zich uitbreidende staat en bureaucratie, in toenemende mate geanonimiseerd raakte. De reactie van de burgers daarop zou bestaan uit een (compenserende) opwaardering van het persoonlijk leven. Zie daarover o.m. Ph. Ariès, G. Duby, *Histoire de la vie privée. Tome IV en V*. Parijs: Seuil, 1985-1987; P. Berger, B. Berger en H. Kellner, *The Homeless Mind: Modernization and Consciousness*. New York: Vintage, 1974; R. Sennett, *The Fall of Public Man*. New York: W.W. Norton & Company Inc., 1974; Ch. Lasch, *Haven in a Heartless World. The Family Besieged*. New York: Basic Books, 1979.

9 Invloedrijk beschreven door M. Glendon, *Rights talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York: Free Press, 1991. De kritiek op dit zogenoemde 'rechten-discours' vormt de kern van de communitaristische beweging. Zie o.a. Ph. Selznick, *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*. Berkeley: University of California Press, 1992; Idem, *The Communitarian Persuasion*. Baltimore/Londen: John Hopkins University Press, 2002; C. Wellman, *The Proliferation of Rights. Moral Progress or Empty Rhetoric?* Oxford: Westview Press, 1999.

als een strijd om sociale verandering, maar als een strijd om zelfontplooiing. Een ontwikkeling die overigens in de negentiende eeuw door De Tocqueville werd voorspeld en in de tweede helft van de twintigste eeuw onder anderen werd beschreven door Sennett¹⁰ en Lasch.¹¹ Het is echter de vraag of een door de burgers zelf bewerkstelligde vervaging van het onderscheid tussen een publieke en persoonlijke sfeer uiteindelijk niet leidt tot – wat Barber noemt – *creeping totalism*.¹²

Als er inderdaad sprake is van een personalisering van de publieke sfeer, dan rijst de interessante vraag – die ik overigens vanmiddag niet zal beantwoorden – of de beroemde koloniseringstheorie van Habermas niet moet worden omgekeerd.¹³ Wordt de leefwereld nog steeds gekoloniseerd door de systeemwereld? Of is het zo dat de systeemwereld langzaam maar zeker wordt geïnfilteerd door de taal, de aanspraken en het waardesysteem van de leefwereld, en zelfs van het hoogst persoonlijke segment daarbinnen: de intieme levenssfeer? Dat is de stelling die Sennett in zijn beroemde boek *The Fall of Public Man* verdedigt. Maar als die stelling juist is, hoe ligt dan de causaliteit? Heeft de toenemende rationalisering, economisering en juridisering van de leefwereld haar eigen tegenkrachten opgeroepen en – bij wijze van een terugkeer van het verdrongene – tot een overaccentuering van het persoonlijke en de persoonlijke levenssfeer geleid? Of heeft de kolonisering van de leefwereld zodanige *Strukturwandel* van de leefwereld tot gevolg gehad dat er niet meer van een intieme, persoonlijke levenssfeer in onderscheidende zin kan worden

10 R. Sennett, *The Fall of Public Man*. Noot 8.

11 Ch. Lasch, *The Culture of Narcissism. American Life in an Age of Diminishing Expectations*. New York: W.W. Norton & Company Inc., 1978.

12 Barber ontwikkelt dit begrip binnen een typologie van totalitarisme. Hij onderscheidt vervolgens weer drie typen van totalisme (verbonden aan de verzorgingsstaat) waarvan de sluipende vervaging van de grenzen tussen het publieke en private (*creeping totalism*) in het kader van deze oratie van belang is. Ik kom daar verderop nog op terug. B. Barber, *Conceptual Foundations of Totalitarianism*. In: C. Friedrich e.a., *Totalitarianism in Perspective*. New York: Praeger Publishers, 1970; B. Barber, *Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*. University of California Press, 1984.

13 J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981.

gesproken?¹⁴ En dus ook niet meer van de burger als een *homo duplex* die heen en weer gaat tussen een persoonlijke en publieke sfeer, en dankzij zijn 'afstandelijk rolbewustzijn'¹⁵ weet te wisselen van gedrag, taal en verwachtingen?

Ik stel me voor het thema als volgt te behandelen. Ik geef u eerst een schets van de personalisering van de publieke sfeer aan de hand van de gedaanteveranderingen van burger en staat. Vervolgens betoog ik dat de staat niet alleen een rationele constructie is, maar tevens een retorische praktijk en als machtssysteem bovendien voorwerp van projecties en identificaties. Juist in verband met deze irrationele elementen is de symbolische orde van de rechtsstaat van belang. Deze installeert kritische grenzen en dualiteiten teneinde persoonlijke machtsaanspraken te voorkomen. Ten slotte sta ik stil bij de belangrijkste grens in het recht: het constitutionele onderscheid tussen een persoonlijke levenssfeer enerzijds en een sfeer van publiek verkeer en politieke besluitvorming anderzijds. Een onderscheid dat vanouds wordt geassocieerd met respectievelijk een moederlijk en een vaderlijk waardenregister.¹⁶

14 Voor deze laatste veronderstelling pleit o.m. de constatering van A. Hochschild dat werknemers tegenwoordig hun emotionele behoeften niet meer thuis, maar in hun werkomgeving proberen te bevredigen. A. Hochschild, *Time Bind. When work becomes home, and home becomes work*. New York: Metropolitan Books, 1997.

15 Uitdrukking ontleend aan K. Raes, *Het moeilijke ontmoeten. Verhalen van alledaagse zedelijkheid*. Brussel: VUBPress, 1997, p. 83. Raes betoont zich overigens – geheel in lijn met Sennett – een overtuigend pleitbezorger van een 'herwaardering van de anonieme cultuur van de openbare ruimte'.

16 Deze verschillende waardenregisters zijn binnen vrouwenstudies en detail beschreven en geanalyseerd. Ik noem slechts het werk van C. Pateman, *The Sexual Contract*. Cambridge: Polity Press, 1988; J.B. Elshtain, *Public Man, Private Woman. Women in Social and Political Thought*. Princeton University Press, 1981; S. Moller Okin, *Justice, Gender and the Family*. New York: Basic Books, 1989.

2 De gedaanteverandering van de burger

De publieke commotie over de gedaanteverandering van de burger veronderstelt een ideaalbeeld van de burger en de burgerlijke maatschappij. Dit humanistische ideaalbeeld kwam in Nederland tot ontwikkeling in de zestiende en zeventiende eeuw¹⁷ en in Europees verband in de achttiende en negentiende eeuw. De inhoud van dit ideaal werd het scherpst beschreven door auteurs als Karl Marx, Max Weber en Thomas Mann. Niet toevallig auteurs die tevens de – in hun ogen onvermijdelijke – verwording van het ideaal constateerden, zoals Sennett schrijft.¹⁸ Autonomie, vrijheid, verantwoordelijkheid, zelfbeheersing, soberheid, liefde voor de kunsten en de wetenschap werden als typische deugden van de verlichte burger gezien. Het burgerschapsideaal had in elk Europees land zijn eigen karakteristieken, maar verfijning van de geest, van het gemoed en van de omgangsvormen was een gemeenschappelijk en centraal element.¹⁹ Burgerschap en beschaving gingen hand in hand.²⁰ De burger was een waardige burger. Deze waardigheid

17 J. Huizinga, Nederland's beschaving in de zeventiende eeuw. In: J. Huizinga, *Verzamelde werken, deel II*, p. 412-507; J. Kloek, K. Tilmans (red.), *Burger. Een geschiedenis van het begrip 'burger' in de Nederlanden van de Middeleeuwen tot de 21e eeuw*. Amsterdam University Press, 2002; P. de Boer (red.), *Beschaving. Een geschiedenis van de begrippen hoofsheid, heusheid, beschaving en cultuur*. Amsterdam University Press, 2001.

18 R. Sennett, *The Fall of Public Man*. Noot 8, p. 11.

19 J. Kloek, W. Mijnhardt, De verlichte burger. In: *Burger*. Noot 17, p. 157-158.

20 N.B. De etymologische verwantschap tussen *civis*, *civitas* en *civilitas*. Zie daarvoor M. Gaille, *Le Citoyen*. Parijs: Flammarion, 1998, p. 206-207; zie ook P. den Boer, Vergelijkende begripsgeschiedenis. In: *Beschaving*. Noot 17, p. 15- 80.

was gedeeltelijk een imitatie²¹ van de aristocratische normen van de hofcultuur.²²

We kunnen die waardigheid daarom mede typeren aan de hand van de beroemde uitspraak van Marie Antoinette, op het moment dat zij naar haar executie werd geleid: 'We blijven dame tot en met de laatste trede naar het schavot'. Wat zij daarmee tot uitdrukking bracht, was de overtuiging dat het innerlijk leven zoals pijn, verdriet, opwinding, passies, verlangens en fantasieën, nooit aan de openbaarheid mag worden prijsgegeven. Ofwel omdat het innerlijk leven – zoals Richard Sennett zegt – een 'horror kabinet' is,²³ ofwel – en dat beweert Hannah Arendt – omdat sommige dingen alleen maar kunnen bestaan op voorwaarde dat zij niet worden geopenbaard.²⁴ Daarom betreedt de waardige burger het publieke domein – het *theatrum mundi* – als een acteur, met een masker op dat de persoon en zijn innerlijk leven verbergt. Aldus gedepersonaliseerd verschijnt de burger in de publieke ruimte en is hij in staat te verkeren met medeburgers met wie hij in zijn privé-leven misschien niets te maken zou willen hebben.²⁵

Van deze publieke omgangsvormen is weinig meer over. Het innerlijk leven wordt niet meer afgeschermd voor anderen, maar juist uitdrukkelijk in de openbaarheid gebracht. De emotionele erupties rondom het optreden en de dood van Fortuyn waren dan ook geen willekeurig incident, maar uitdrukking van wat Beunders de 'emotiecultuur' noemt.²⁶ Deze wordt gekenmerkt door de behoefte om woede en verdriet – naar aanleiding van rampen of gevallen van zinloos geweld – publiekelijk te uiten, bijvoorbeeld in witte marsen of fakkeloptochten. De emotiecultuur

21 'Een burger imiteert, dat is zijn wezen', aldus K. Fens, geciteerd in T. Eijssbouts, *Quo vadis civis?* In: *Burger*. Noot 17, p. 349. Deze uitspraak miskent echter de historische aspecten van het burgerschap, zoals de geest van kritiek en verzet. Zie A. Hietbrink, *De deugden van een vrije republiek. Opvattingen over beschaafdheid in de achttiende-eeuwse republiek*. In: *Beschaving*. Noot 17.

22 Zie uitgebreid hierover N. Elias, *Het civilisatieproces. Sociogenetische en psychogenetische onderzoeken*. Utrecht: Het Spectrum, 1987.

23 R. Sennett, *The Fall of Public Man*. Noot 8.

24 H. Arendt, *The Human Condition*. Noot 5, p. 73.

25 J. Bethke Elshtain, *The Displacement of Politics*. In: *Public and Private in Thought and Practice*. Noot 5, p. 166-181.

26 H. Beunders, *Publieke tranen. De drijfveren van de emotiecultuur*. Amsterdam/Antwerpen, 2002.

drukt zich ook uit in de media.²⁷ Televisie, kranten en tijdschriften zijn doortrokken geraakt van collectief voyeurisme en exhibitionisme. Het persoonlijke en hoogstpersoonlijke worden breeduit geëtaleerd. Lijden en verdriet, seksuele ervaringen, bevallingen en zelfs het sterven worden openbaar gemaakt voor een miljoenenpubliek.

Deze preoccupatie met het persoonlijke leven komt voort uit een persoonlijkheidscultus die – mede onder invloed van de media – vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw tot ontwikkeling is gekomen en waarin het verlangen naar authenticiteit, oprechtheid en waarachtigheid vooropstaat.²⁸ De schaamte werd voorbij verklaard en publieke maskers werden niet meer geaccepteerd. Mensen werden geacht zichzelf bloot te geven en onder alle omstandigheden zichzelf te blijven, hoezeer dat ‘zelf’ ook een horrorkabinet mag zijn. Sterker nog, juist de mateloze complexiteit van het eigen innerlijk leven – bij voorkeur aan het licht gebracht in een therapeutische setting – werd een favoriet voorwerp van openbare bekentenissen en beschouwingen.

In dit verband is het door Van Stokkom ontwikkelde begrip ‘emotionele democratie’ treffend.²⁹ In een emotionele democratie vragen burgers niet alleen om respect, maar vooral om erkenning van hun hyperpersoonlijke identiteit, levensstijl, gevoelens en kwetsbaarheden. Is respect een categorie van het publieke domein, erkenning verwijst in eerste instantie naar het private domein. Van Stokkom ziet deze *politics of recognition* als een positieve ontwikkeling en legt – zoals veel sociologen doen – een rechtstreeks verband tussen ontwikkelingen in de persoonlijke en die in de publieke sfeer. Ten gevolge van de ‘revolutie van het gevoel’ die zich in de jaren zestig en zeventig voltrok, zijn de emotionele verwachtingen in de liefdes- en gezins-sfeer tegenwoordig hooggespannen.³⁰ Er wordt van de partner respons en aandacht verwacht voor alle mogelijke gevoelens en gevoeligheden. Deze emotionele aanspraken zetten zich volgens Van Stokkom voort in het publieke domein van staat en burgerschap.

27 Zie o.m. M. Elchardus, *De dramademocratie*. Tiel: Lannoo, 2002.

28 Ch. Taylor, *The Ethics of Authenticity*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1991.

29 B. van Stokkom, *Emotionele democratie. Over morele vooruitgang*. Amsterdam: Van Gennep, 1997.

30 A. Giddens, *The Transformation of Intimacy. Sexuality, Love & Eroticism in Modern Societies*. Cambridge: Polity Press, 1992.

Inderdaad zien we een toenemende behoefte aan erkenning door de staat. Of het nu gaat om de expressie van seksuele identiteiten in uitbundige *gay-* en *love parades*, om de expressie van etnische en religieuze identiteiten in kleding en gedrag, om de expressie van rouw en verdriet, de staat wordt geacht ruimte te bieden voor het hoogstpersoonlijke. In geval van rampen wordt van de staat niet alleen materiële hulp, maar ook troost en therapeutische ondersteuning verwacht.³¹

Een ander voorbeeld van emotionele aanspraken op de staat zien we in de recente behoefte bij verschillende bevolkingsgroepen aan excuses. Surinamers willen excuses van de staat wegens de slavernij. Joodse overlevenden uit concentratiekampen willen excuses wegens de kille en bureaucratische opvang na de oorlog. Ook slachtoffers van de rampen in de Bijlmer, Enschede en Volendam wilden spijtbetuigingen.

2.1 Subjectivering van de moraal en van het recht

Slachtofferschap, kwetsbaarheid, lijden en verdriet zijn ook op het niveau van de filosofie en ethiek belangrijke bronnen van een nieuwe publieke moraal geworden.³² Uitgangspunt van deze – postmoderne – moraal is dat in een individualistische en pluralistische samenleving als de onze geen overeenstemming meer kan worden bereikt over gemeenschappelijke waarden en normen.³³ Het geëmancipeerde individu heeft zich bevrijd van normen die – vaak verstikkend – werden opgelegd door de gemeenschap, het geloof, traditie of door de staat. In plaats daarvan zoekt

31 J. Gaillard, *'Des psychologues sont sur place...'. Où nous mène la rhétorique des catastrophes?* Parijs, 2002.

32 Zeer invloedrijk verdedigd door R. Rorty, *Contingency, Irony and Solidarity*. Cambridge (Mass.), 1989. In ons land door H. Boutellier, *Solidariteit en slachtofferschap. De morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur*. Nijmegen: Sun, 1993.

33 Dit uitgangspunt wordt massaal gedeeld maar het is de vraag of het juist is. Zo beweert G. Graham dat het ethisch pluralisme in onze westerse samenleving nogal gering is. Er zijn veel morele kwesties waarover géén verschil van mening bestaat. Alleen in het opzicht van de seksuele moraal zijn duidelijke contrasten. G. Graham, Pluralisme: zelfbeeld of maatschappelijke werkelijkheid? In: *Streven*, jrg. 70, nr. 3, maart 2003, p. 212-225.

het individu naar een authentieke, eigen moraal, en maakt het zijn eigen morele afwegingen. In het verlengde van deze persoonlijke moraal ligt het recht op zelfbeschikking. Ieder mens heeft het recht zijn persoonlijk leven naar eigen voorkeur en in morele vrijheid in te richten. Kortom, de moraal wordt niet meer bepaald door traditionele, religieuze of culturele betekenisystemen, maar is een subjectieve, persoonsgebonden aangelegenheid geworden. Daarop zou slechts één uitzondering bestaan: de gemeenschappelijke afkeer van lijden en verdriet. Die gemeenschappelijke afwijzing van het subjectieve lijden zou nog de enige objectieve grondslag zijn voor een publieke moraal. Daarmee wordt de publieke moraal in de sleutel van het moederlijke gezet. De eerste taak van een moeder is immers het lijden te verzachten.

Overigens heeft deze grondslag vergaande consequenties voor recht en politiek. Het lijden van elk individu verdient immers aandacht. Zijn persoonlijke aanspraken moeten in zijn eigen, persoonlijke context worden begrepen en gehonoreerd. Niet een ethiek van algemene rechten volstaat, maar een ethiek van persoonlijke zorg die aan de noden en behoeften van het lijdende individu tegemoetkomt. Met andere woorden, de zorg die men in de private sfeer van liefde en vriendschap ontvangt, zou ook van rechtswege en staatswege geboden moeten worden. Vooral de *Critical Legal Studies* en de feministische zorgethiek hebben een invloedrijke kritiek ontwikkeld op het onpersoonlijke en procedurele karakter van het recht dat abstraheert van de mens als een wezen van vlees en bloed.³⁴

Op het eerste gezicht lijkt deze moraal humaan. Sterker nog, het lijkt erop alsof aan de hoogste norm van rechtvaardigheid wordt voldaan, die van het *suum cuique tribuere*: aan eenieder moet het zijne worden gegeven. Bij nader inzien rijzen er echter ernstige bezwaren tegen dit pleidooi voor een zo breed mogelijke psychosociale erkenning van de individuele persoon door het recht. Zo worden er twee waardenregisters, ofwel twee principes – namelijk het moederlijke imaginaire principe en het vaderlij-

34 Er bestaat een overvloedige literatuur op dit vlak. Standaardwerk is dat van C. Gilligan, *In a Different Voice. Psychological Theory and Women's Development*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1982. Heel uitgesproken is N. Noddings, *Caring. A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*. Berkeley: University of California Press, 1984. Zie voor een overzicht S. Sevenhuysen, *Oordelen met zorg. Feministische beschouwingen over recht, moraal en politiek*. Amsterdam/Meppel: Uitgeverij Boom, 1996.

ke realiteitsprincipe – door elkaar gehaald. Het verlangen naar totale erkenning is het verlangen naar de totale liefde van de moeder, dat in elke volwassen liefdesrelatie wordt herhaald, maar ten diepste een infantiel verlangen is dat per definitie nooit bevredigd zal worden. Over het verlangen van burgers naar een staat die als een imaginaire moeder elk verlangen erkent, schrijft Schneider:

‘Quels que soient les réels comportements de notre mère réelle, qu’elle ait été normalement dévouée ou source de carences sans remèdes, la mère demeure dans l’inconscient une figure dispensatrice non seulement de soins et de nourriture, pourvoyant aux besoins, mais une source d’amour. Elle ne satisfait ceux-là qu’en signifiant celui-ci. L’enfant vit dans un état d’illusions, confié aux seuls soins d’une mère dont le rôle se fonde sur trois postulats, trois attentes: elle sait, elle peut et elle veut toujours ce qui est bien pour lui.

De même, la demande fondamentale des sociétés démocratiques étatisées envers le Welfare State reproduit cette adressée par l’enfant à sa mère: l’État sait, l’État peut, l’État veut. Et comme elle, il mêle l’amour à la satisfaction des besoins.’³⁵

Bovendien miskent een vergaande subjectivering van de aanspraken van de burger op de staat dat het recht en de staat er zijn om fatsoenlijke omgangsvormen *buiten* de liefde mogelijk te maken. Want anders dan de liefde die harmonie en consensus tussen affectieve verwanten veronderstelt, veronderstellen de staat en het recht de realiteit van tegenstellingen, van antagonisme en conflicten tussen vreemden. Deze worden niet verzoend door een sussende (goede) moeder of door een (slechte) disciplinerende moeder, maar door de Wet van de Vader die ter wille van een vreedzaam samenleven aan de vreemden symbolische posities toewijst, zoals die van de rechtssubjectiviteit en het burgerschap. Deze symbolische posities maken onderdeel uit van een boven-individuele, min of meer objectieve orde die de sociale dimensie van het persoonlijke bestaan betreft, en in belangrijke opzichten contrafactisch is.³⁶ Recht en politiek zijn slechts indirect op de individuele burger gericht. Primair behoren zij de mogelijkhedenvoorwaarden te scheppen voor een duurzame samenleving en voor de vrijheid van het individu daarbinnen. Dat wil overigens

35 M. Schneider, *Big Mother*. Noot 2, p. 63.

36 J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.

niet zeggen dat er in het recht geen plaats zou zijn voor persoonlijke belangen. Zeker het privaatrecht biedt daarvoor de ruimte. Maar ook daar worden grenzen gesteld aan de mate van subjectivering. Zo woedt er sinds het Jeffrey-arrest van de Hoge Raad een debat over de vraag of ook zuiver emotionele belangen door het recht moeten worden gehonoreerd.³⁷

Een publieke moraal die het realiteitsprincipe van belangenconflicten en sociaal antagonisme negeert en zich beperkt tot het honoreren van individuele, persoonlijke aanspraken van de burgers, veroorzaakt – in de woorden van de Belgische rechtsfilosoof Koen Raes – ‘de tirannie van het persoonlijke’.³⁸ Talloze maatschappelijke vraagstukken worden erdoor onoplosbaar. Zo kunnen in de gezondheidszorg geen keuzen meer worden gemaakt, omdat algemene regels van de gezondheidszorgverdeling voorbijgaan aan de specifieke behoeften van het individu. Wanneer van het individu zelf geen afweging van zijn eigen belang tegen het algemene belang kan worden verwacht, en wanneer ook de staat zich niet meer bevoegd acht die afweging te maken, dan wordt het onmogelijk nog in termen van het algemeen belang te denken en te handelen. Dan wordt de politiek zelf – opnieuw in de woorden van Koen Raes – ‘tot een persooncultus teruggebracht’. Deze ontwikkeling staat haaks op het klassieke burgerschapsideaal dat een politieke ruimte veronderstelt waarin de burger zijn private universum overstijgt en zich verplaatst in de belangen en toekomst van zijn gemeenschap.

37 HR 9 oktober 1998, NJ 1999, 853; G. van Maanen, Een arrest dat shockeert: HR 9 oktober 1998. *NTBR* 1999, p. 47-49; B. Nieskens-Isphording, Het vermogensrecht, de Hoge Raad en de emoties van Van Maanen. *NTBR*, 1999, p. 137, met naschrift van Van Maanen; Over de betekenis van erkenning als uitdrukking van wederkerigheid n.a.v. het Jeffrey-arrest, zie D. Pessers, Wederkerigheid als structuurprincipe van rechtsbetrekkingen. In: J.M. Barendrecht e.a. (red.), *Beginselen van contractenrecht. Opstellen aangeboden aan mr. B.W.M. Nieskens-Isphording*. Deventer: Tjeenk Willink, 2000, p. 103-112; zie voor een overzicht C. van Zeeland, Y. Kamminga, J. Barendrecht, Waar het mensen om gaat en wat het burgerlijk recht daarmee kan. In: *Nederlands Juristenblad*, 2003, afl. 16, p. 818-827.

38 K. Raes, *Het moeilijke ontmoeten*. Noot 15, p. 80. In dezelfde zin L. Huyse, *De politiek voorbij. Een blik op de jaren negentig*. Leuven: Kritak, 1994.

2.2 De tirannie van het persoonlijke

Nergens komt de 'tirannie van het persoonlijke' scherper tot uiting dan in de medisch-ethische dilemma's waarmee de gemeenschap tegenwoordig wordt geconfronteerd. Het verlangen naar de dood omdat men 'klaar met leven' is, of het verlangen naar een kind, het verlangen naar een gezond kind, het verdriet om onvruchtbaarheid, homoseksueel ouderschap, bevruchting door middel van sperma- of eiceldonatie, draagmoederschap, pre-implantatiediagnostiek: het zijn alle kwesties die het hart van de persoonlijke levenssfeer raken. Maar inmiddels zijn deze hoogst-persoonlijke kwesties in het schelle licht van de openbaarheid en voor het forum van recht en politiek gebracht. Aldaar oefenen ze een permanente subjectieve druk uit op de juridische ordening van kwesties van leven, dood en ouderschap.

Overigens blijkt juist hier hoe ingewikkeld het onderscheid tussen een publieke en een persoonlijke sfeer is. De medische biotechnologie is immers bij uitstek een inventie van de systeemwereld die met succes de leefwereld heeft geïnfiltreerd en getransformeerd. Van daaruit zijn vervolgens de vraagstukken van de medische bio-ethiek ontstaan die exemplarisch zijn voor de ontwikkeling die ik vanmiddag probeer te beschrijven: de kolonisering van de publieke sfeer door het persoonlijk leven van de burgers. Ik sta er daarom wat langer bij stil.

Vanuit juridische optiek is het cruciale element van deze ontwikkeling de transformatie van het recht op zelfbeschikking van een afweerrecht in een claimrecht. Het zelfbeschikkingsrecht houdt niet meer alleen het recht in om met rust te worden gelaten, maar omvat tegenwoordig ook het recht op hulp van wetgever en overheid bij het realiseren van het intieme leven. Zou de staat deze hulp niet bieden – zo luidt de redenering – dan zouden de persoonlijke vrijheidsrechten van de burger, zoals het recht om zich voort te planten of het recht om een einde aan zijn leven te maken, illusoir worden. Waar het kunstmatige voortplanting en homo-

seksueel ouderschap betreft, worden deze claimrechten bovendien geschraagd door een beroep op het gelijkheidsbeginsel.³⁹

Deze persoonlijke verlangens van de burgers hebben bij rechter, wetgever en rechtswetenschappers een moederlijk gehoor gevonden. De burger die zelf wil beschikken over zijn voortplanting of over het moment van zijn dood, kan daartoe inmiddels het staatsapparaat instrumentaliseren: wetgever, artsen, medisch-ethische commissies, toetsingscommissies en het OM. Dat de burger daardoor zijn persoonlijk leven tegelijkertijd uitlevert aan de staat, schijnt hem niet te deren. Straks ga ik verder in op de vraag of er werkelijk sprake is van de zo gewenste zelfbeschikking wanneer de staat bepaalt wie zich mag voortplanten en wie wanneer mag sterven.

Nu interesseert mij vooral dat het instrumentaliseren van de staat ten behoeve van persoonlijke zelfbeschikking principiële gevolgen heeft voor de staat zelf. En in het bijzonder voor de primaire taak van de staat: de bescherming van het leven als kernvoorwaarde voor een duurzame gemeenschap. Elke relativering daarvan draagt enorme risico's in zich die alleen ontkend kunnen worden door degenen die geen historisch besef hebben. Mede daarom heeft het leven – en zeker sinds de verschrikkingen van de Tweede Wereldoorlog – in wetgeving en verdragen een sacrale betekenis gekregen. Het lichaam, ja zelfs het dode lichaam is onschendbaar.⁴⁰ Het leven mag niet worden gedood en de integriteit van het lichaam mag niet worden geschonden.

Toch zijn deze algemene beginselen van onze rechtsorde onder druk komen te staan. Niet ten gevolge van een of ander publiek belang dat tot

39 Overigens treedt er ook ten aanzien van het non-discriminatie- en gelijke behandelingsbeginsel een 'infantilisering' van de burger op. Dit beginsel is aan rechtspolitieke inflatie onderhevig geraakt, nu daarop – vaak met succes – ook een beroep wordt gedaan wanneer er in het geheel geen sprake is van systematische achterstelling en uitsluiting, maar eerder van sociale jaloezie. Deze jaloezie vertoont opmerkelijke overeenkomsten met de kinderlijke jaloezie die Kohlberg beschrijft in zijn beroemde stadiamodel van morele ontwikkeling. Zie bijvoorbeeld de zaken die worden voorgelegd aan de Commissie Gelijke Behandeling. Zie ook: R. Holtmaat, Stop de uitholling van het discriminatiebegrip! Een herbezinning op het onderscheid tussen discriminatie en gelijke behandeling. Te verschijnen in het *Nederlands Juristenblad* in 2003.

40 Art. 67 en 72 Wet op de lijkbezorging. P. Blok, Is er privé-leven na de dood?, *Nederlands Juristenblad*, 2003, afl. 6, p. 273-278.

collectieve herbezinning noopte. Nee, stap voor stap wordt ons een nieuwe publieke moraal opgedrongen door individuele burgers die hun persoonlijke verlangens naar een kind, naar een gezond kind, naar nieuwe organen, naar een zachte dood ook buiten de stervensfase – met behulp van de staat – gehonoreerd willen zien. Het gevolg is onder meer dat er geen eenduidige definities meer bestaan van wat leven is, wat menswaardig leven is, wat dood is. Dat wordt tegenwoordig per casus vastgesteld, door medisch-ethische commissies, door middel van procedures en protocollen. Daardoor ontstaat het gevaar dat de definitie van leven en dood en van menselijke waardigheid uiteindelijk een kwestie van macht wordt. Ik geef u een paar voorbeelden.

Is een embryo beschermwaardig leven? Is het menswaardig wanneer een kind pas ter wereld mag komen nadat het door middel van pre-implantatiediagnostiek genetisch bestaanswaardig is bevonden? Is abortus van een gehandicapt kind in overeenstemming met de menselijke waardigheid? Wat het einde van het leven betreft: orgaandonaties en euthanasie hebben de definities van de dood gedifferentieerd in hersendood, klinisch dood en ouderwets dood. Je hoeft geen aanhanger van de gedachte te zijn dat 'taal de wereld en de wereld taal is', om te begrijpen dat relativering van begrippen als leven en dood ook relativering van de bescherming van het leven inhoudt.⁴¹

De 'tirannie van het persoonlijke' heeft ook de openbare orde van het afstammingsrecht gekoloniseerd. De afstamming van kinderen wordt in alle culturen als een publiek belang gezien. Kinderen komen immers als vreemdelingen zonder papieren ter wereld. Het afstammingsrecht beoogt daarom ouders verantwoordelijk te maken voor hun kinderen en kinderen in te bedden in een verwantschapssysteem. Niet het gezin, maar dit genealogische verwantschapssysteem is de hoeksteen van de samenleving.⁴² De familiale verwantschap is immers de eerste eenheid waaraan een kind zijn identiteit ontleent, en het is tevens de eerste eenheid van waaruit een gemeenschap wordt opgebouwd. Als deze eenheid desintegreert, desintegreert ook de gemeenschap. Ook het

41 J.Cl. Guillebaud, *Le principe de l'humanité*. Parijs: Seuil, 2001.

42 Zie voor een rechtsantropologische beschouwing van het afstammingsrecht D. Pessers, Homoseksueel ouderschap. De rechtskracht van de feiten. In: *Nederlands Juristenblad*, 1995, p. 1291-1297; idem, Liefde is niet genoeg. De betekenis van het verwantschapssysteem. In: *Justitiële Verkenningen*, 1996, afl. 8, pp. 46-55.

afstammingsrecht is daarom een kernvoorwaarde voor de duurzaamheid van een gemeenschap.⁴³

Maar in welke genealogische lijn moet een kind worden ingevoegd dat niet uit de familielijnen van één man en één vrouw wordt geboren, maar binnen een netwerk van mannen en vrouwen die tezamen een kind produceren en opvoeden? Van wie stamt een kind dan af? Van zijn genetische moeder? Van zijn draagmoeder? Van zijn wensmoeder? Van zijn juridische moeder? Van zijn lesbische moeder met wie zijn biologische moeder is gehuwd? Wie is zijn vader? De spermadonor? De man die toestemming gaf het gedoneerde sperma te gebruiken? De juridische vader? De sociale vader? Wie zijn de grootouders van het kind? De ouders van zijn genetische ouders? Van zijn wensouders? Van zijn draagmoeder? En wanneer wordt het kind nu eigenlijk wees of halfwees? Om wiens dood moet het kind treuren? Om de dood van zijn genetische, zijn sociale, of zijn juridische ouders?

De Hoge Raad heeft gemeend de identiteitsverwarring van deze kinderen te moeten compenseren.⁴⁴ Tegenover de zelfbeschikkingsrechten van de volwassenen staat het recht van het kind om te weten van wie het afstamt. Met andere woorden: in het doolhof van het kunstmatige ouderschap mag het kind zijn eigen stamboom construeren. De Franse juriste Irène Théry sprak in dit verband terecht van de 'onmenselijke rechten van het kind'.⁴⁵ De moederlijke responsiviteit van de staat jegens de persoonlijke aanspraken van volwassen burgers, heeft tot paradoxaal gevolg dat de staat zich jegens kinderen als een onverschillige moeder gedraagt.

'Het wordt almaar moeilijker om de politieke dimensies van dit alles te ontkennen', schrijft Huyse.⁴⁶ Hij heeft gelijk. Want waarom past de

43 M. Augé, Des individus sans filiation. In: A. Atlan e.a., *Le clonage humain*. Parijs: Seuil, 1999.

44 Valkenhorst-arrest, HR 15 april 1994, *NJ* 1994, 608. Zie over het persoonlijkheidsrecht dat de Hoge Raad in dit arrest introduceerde: R. Nehmelman, *Het algemeen persoonlijkheidsrecht. Een rechtsvergelijkende studie naar het algemeen persoonlijkheidsrecht in Duitsland en Nederland* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer, 2002; A. Nieuwenhuis, *Tussen privacy en persoonlijkheidsrecht. Een grondrechtelijk en rechtsvergelijkend onderzoek*. Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2001.

45 I. Théry, Nouveaux droits de l'enfant, la potion magique? In: *Esprit*, mars-avril, 1992; zie ook: idem, Différence des sexes et différence des générations. L'institution familiale en déshérence. In: *Esprit*, décembre 1996 (*Malaise dans la filiation*).

46 L. Huyse, *De politiek voorbij*. Noot 38, p. 100.

staat – met het oog op de belangen van kinderen – niet het voorzorgbeginsel toe inzake kunstmatige voortplantingstechnieken? Waarom kan – met het oog op de psychosociale ontwikkeling van kunstmatig verwekte kinderen – niet met wetgeving worden gewacht totdat de eerste generatie van deze kinderen volwassen is geworden? Mag men het belang van het kind – dat toch het principiële oriëntatiepunt van het familierecht is – laten bepalen door de inzichten van pedagogen en psychologen, wetende dat deze inzichten notoir tegenstrijdig zijn en maar al te vaak modegevoelig zijn gebleken?

Gegeven de vergaande responsiviteit van de staat jegens de hoogst persoonlijke aanspraken van de burgers, vraagt Schneider zich af of de staat inderdaad het monster is geworden dat Orwell voorspelde: een *Big Brother who is watching you*. Zou men niet beter kunnen spreken van een *Big Mother who is listening to you*? Niet het panopticum – als de alom aanwezige blik van de vader – lijkt de juiste metafoor van de staat, maar het panakousticum, als het alom aanwezige oor van de moeder. Burgers zijn kennelijk niet meer bij machte naar elkaar te luisteren en elkaar te helpen in geval van klachten, angsten, verlangens en behoeften, maar richten zich tot de staat als was deze een imaginaire, onnipotente moeder.⁴⁷

47 M. Schneider, *Big Mother*. Noot 2, p. 103-104.

3 De gedaanteverandering van de staat

De persoonlijke aanspraken van de burgers op de staat vinden hun oorsprong in de bloeiperiode van de verzorgingsstaat. De verzorgingsstaat bood compensatie voor de sociale kosten die een kapitalistische economie met zich brengt. Sociale ellende als armoede, werkloosheid, beroepsziekten, arbeidsongeschiktheid en vernietiging van solidaire leefverbanden werd niet bij de bron aangepakt, maar van staatswege gecompenseerd. De sociale grondrechten die vooral na de Tweede Wereldoorlog werden gecodificeerd, en burgers onder andere recht gaven op onderwijs, huisvesting, gezondheidszorg, een leefbaar milieu en sociale zekerheid, versterkten de gedaanteverandering van de staat. De staat verdween – in de woorden van Besselink – achter de overheid, de wetgever verdween achter het bestuur.⁴⁸ Wetten maakten plaats voor beleidsregels. De staat was niet meer een gebiedende instantie maar werd dienstverlener. Rege- ren werd zorgen.

De verzorging die aan veel burgers werd geboden – en overigens ook toen aan veel burgers werd onthouden – ging gepaard met vergaande interventie van de staat in het persoonlijk leven. Als een bezorgde moeder waakte de staat over het geestelijk en lichamelijk welzijn van de burgers. Therapeutisering en medicalisering van de burger waren het gevolg, evenals een dwingend preventiebeleid op het terrein van de volksgezondheid. Zo werden en worden miljoenen besteed aan mediacampagnes gericht op veilig rijden, nuchter rijden en niet roken. De massale

48 L. Besselink, Op zoek naar de staat. Enkele opmerkingen over de publieke zaak. In: L. Besselink, (red.), *Goed en kwaad in de samenleving. Vindplaatsen van publieke moraal*. Baarn: Ambo, 1994, p. 100-116.

instroom van vrouwen in publieke sectoren als onderwijs, gezondheidszorg, welzijnswerk, rechterlijke macht en reclassering versterkte het moederlijke beeld van de staat.

De onvrijheid, afhankelijkheid en passiviteit van de burger als negatieve effecten van de verzorgingsstaat zijn uitgebreid en invloedrijk aan de orde gesteld door juristen, politicologen en sociologen.⁴⁹ Ook al is de verzorgingsstaat inmiddels afgeslankt en probeert de overheid op onderdelen de eigen verantwoordelijkheid van de burger te herstellen, onder meer door de tucht van de markt te introduceren, de staat kan zich niet zo snel van zijn imago als zorgende moeder ontdoen. Vooral omdat de menselijke verhoudingen – mede als gevolg van de hernieuwde tucht van de markt – in snel tempo harder en anoniemer aan het worden zijn. In een samenleving waarin sociale verbanden verzwakken en gezinnen steeds meer op een economische eenheid gaan lijken – alle emotionele aanspraken daarbinnen ten spijt – dreigt het gevaar dat emotionele verwachtingen en verlangens op de staat worden geprojecteerd, zoals het verlangen naar veiligheid en geborgenheid.

De gedaanteverandering van de staat uit zich ook op een ander terrein, en wel in de nieuwe bestuurstechnieken van ons zo geroemde poldermodel. Nu kent Nederland een lange traditie van samenwerking tussen publieke en private organisaties, maar deze speelde zich altijd af *in the shadow of hard law*, zoals het legaliteitsbeginsel en de ministeriële verantwoordelijkheid. Pas de laatste decennia heeft zich – mede onder invloed van de bestuurskunde – een ware communicatie-ideologie ontplooid. De onpersoonlijke, onpartijdige en rationele bureaucratie zou tot vervreemding van de burger leiden. Bureaucraten moeten zich daarom als dienstverleners opstellen en zich klantvriendelijk identificeren met de belangen van de burger. Het beroep van ambtenaar is een *smiling profession*⁵⁰ geworden en verwijdt zich als zodanig van de Weberiaanse bureaucrati-

49 Politiek baanbrekend was o.m. het rapport van de WRR, *Een werkend perspectief. Arbeidsparticipatie in de jaren '90*. Den Haag: SDU, 1990.

50 Voor de instrumentalisering van aan de persoonlijke sfeer ontleende omgangsvormen in het commerciële domein (die later in de overheidsbureaucratie werd overgenomen) zie het klassieke werk van A. Hochschild, *The Managed Heart. Commercialization of Human Feeling*. Berkeley: University of California Press, 1983.

sche ethiek van afstandelijkheid, onpartijdigheid en rechtszekerheid.⁵¹ De burgers worden aan de onderhandelingstafel uitgenodigd om in een *face-to-face*-relatie met de overheid maatschappelijke problemen tot een oplossing te brengen. Het gaat hier om uiteenlopende publiek-private samenwerkingsvormen, zoals convenanten tussen overheid en industrie, tussen overheid en beroepsgroepen als medisch specialisten, maar ook om lokale initiatieven zoals buurtbeveiliging en de zogenoemde 'opzoomering' van verwaarloosde wijken. Burgers en ambtenaren worden in deze gevallen vaak duurzame partners in een horizontale, informele relatie. Deze relatie wordt niet beheerst door formele of materiële regelgeving, maar door *gentlemen's agreements* en convenanten. Tussen de partners wordt gegeven en genomen, in het vertrouwen dat de ene dienst de andere waard is.

Binnen deze netwerken kunnen zich persoonlijke betrekkingen, sympathieën (maar net zo goed antipathieën) en zelfs vriendschappen ontwikkelen, met de daarbijbehorende moraal van de persoonlijke levenssfeer, zoals gunnen, geven en nemen. Over en weer wordt men jegens elkaar verplicht, niet in juridische, maar in morele zin. Naarmate de politieke sfeer meer van deze persoonlijke netwerken gaat bevatten, dreigt het gevaar van willekeur en neofeodalisering van bestuursverhoudingen. Ex-minister Netelenbos bevestigde dat nog eens tijdens haar verhoor door de parlementaire enquêtecommissie inzake de bouwfraude: 'Bestuurlijk Nederland is een dorp waar je elkaar permanent tegen het lijf loopt.' Het evidente risico van deze neofeodalisering van het bestuur is dat het algemeen belang in de verdrukking komt, dat derden niet aan de onderhandelingstafel worden uitgenodigd, en dat niet meer is vast te stellen wie politieke verantwoordelijkheid draagt. Het democratisch tekort van deze nieuwe, horizontale bestuursvormen is een van de grote problemen van het bestuursrecht. Wat dreigt is legitiematieverlies voor de staat.⁵²

51 Illustratief zijn de personeelsadvertenties van de laatste twintig jaar waarin, blijkens een onderzoek van Hertogh, het profiel is verschoven van klerk (neutrale ambtenaar) en koopman (zakelijke ambtenaar) naar kommunikator (aanspreekbare ambtenaar). M. Hertogh, Klerk, koopman of kommunikator; interactieve beleidsvorming en institutionele onzekerheid. *Beleidswetenschap*, afl. 4, 2000, p. 291-315.

52 A. Hoekema, N. van Manen, *Integraal bestuur. De behoorlijkheid, effectiviteit en legitimiteit van onderhandelend bestuur*. Amsterdam University Press, 1998.

Nog prominenter is de grensvervaging tussen de persoonlijke en politieke sfeer aan de orde waar het de bestuurstechniek van de zogenoemde 'vraagsturing' in de publieke sector betreft. Hier is de gedachte dat burgerschap een publieke dimensie heeft, helemaal verlaten. De burger wordt als een consument, cliënt, student of cultuurliefhebber uitgenodigd zelf 'achter het stuur' te gaan zitten, en met behulp van persoonsgebonden budgetten, vouchers en 'rugzakjes' (alleen het woord al!) het aanbod van publieke diensten te sturen. Het marktmechanisme dat aldus in de publieke sector wordt ingevoerd, heeft tot gevolg dat over omvang en kwaliteit van de publieke sector niet meer democratisch wordt beslist.

Ten slotte mag ook het verschijnsel van de personalisering van de politiek niet onvermeld blijven. De personalisering van de burger lijkt haar pendant te vinden in de personalisering van de politicus. Vooral tijdens verkiezingscampagnes wordt de persoon van de politicus breeduit als identificatiemodel ingezet, bij voorkeur als *family man*, met vrouw en kinderen. De symbolische grens tussen de politicus als representant, en de burger als gerepresenteerde wordt zo veel mogelijk opgeheven. De burger wordt aangesproken als *bourgeois*, niet meer als *citoyen*. 'Identificeer u met mij, ik ben als u!', zegt de politicus. 'Le premier ministre montre son vélo et le président de la République son pénis', schrijft Schneider ironisch.⁵³ De burger identificeert zich niet meer met de politieke overtuigingen en de politieke waarden die een politicus representeert, maar met een vaderfiguur, een moederfiguur, een ideale schoondochter, of een homoseksuele broer. Op het niveau van deze imaginaire identificaties – waarbij de media uiteraard een cruciale rol spelen – is het onderscheid tussen publiek en privé opgeheven.⁵⁴

Naarmate de staat responsiever wordt ten aanzien van persoonlijke aanspraken van burgers, naarmate de staat aan hiërarchie verliest, in horizontale bindingen met burgers treedt, en convenanten prefereert boven wet en regel, en naarmate de persoonlijke identificatie met politici sterker wordt, in dezelfde mate dreigen staat en burger in een persoonlijk *tête-à-*

53 M. Schneider, *Big Mother*. Noot 2, p. 97.

54 Volgens sommige auteurs kan de personalisering en mediatisering van de politiek juist weer nieuwe democratische kansen bieden. Zie D. Pels, *De geest van Pim*. Amsterdam: Anthos, te verschijnen in 2003. Voorpublicatie in *Vrij Nederland*, 3 mei 2003, nr. 18, p. 35-37.

tête terecht te komen. In dat *tête-à-tête* is geen sprake meer van een symbolische grens tussen staat en burgers – over het principiële belang daarvan kom ik nog te spreken – maar van een *border line*-situatie. De verhouding tussen staat en burgers is er niet meer een van representatie, maar van identificatie. De legitimiteit van de staat berust in dat geval niet meer alleen op de rationeel-juridische zelfbinding van de staat aan het recht, maar ook op irrationele, subjectieve en onvoorspelbare factoren.

4 De irrationele orde van de staat

Nu zijn staat en irrationaliteit, staat en emoties, staat en gevoelsmatige identificaties en projecties nooit geheel gescheiden geweest. Integendeel. De staat mag dan van Hegel tot Habermas zijn voorgesteld als bij uitstek de plaats van de Rede, het recht en de procedures, dat neemt niet weg dat de staat en de politiek óók retorische praktijken zijn. Beelden en metaforen worden ingezet om burgers te mobiliseren, te overtuigen, te misleiden, angst in te boezemen of op te zwepen.

Niet zelden gaat het daarbij om een familiale retoriek. Deze is zelfs neergeslagen in het gewone taalgebruik. We spreken van 'vaderlandsliefde', hebben heimwee naar het 'moederland'. We spreken over 'Vadertje Staat', over Willem van Oranje als 'Vader des Vaderlands', over koningin Wilhelmina als 'Moeder des Vaderlands'. 'Broederschap' is een statelijk solidariteitsideaal. Niet minder familiaal zijn de beroemde historische metaforen waarin de verhouding tussen staatshoofd en volk als een huwelijk wordt voorgesteld. Zo zag Elizabeth I, de *Virgin Queen*, zich als de bruid van Engeland, koning James II zag zich als de bruidegom, 'and the whole island is my lawful wife'. Bij de dood van De Gaulle sprak zijn opvolger Pompidou over Frankrijk als de natie 'die weduwe was geworden'. En Mitterand beweerde maar één verlangen te hebben: 'aimer la France, et la servir!'.⁵⁵

55 K. Deschouwer, De beelden van de macht. De politieke symboliek in het Ancien Régime en in de Jacobijnse Republiek. In: TOR, *De opstand van de intellectuelen. De Franse revolutie als avant-première van de moderne cultuur*. Kapellen: Pelckmans/Amsterdam: Wereldbibliotheek, 1989, p. 38-59.

Het gebruik van familiale metaforen hangt samen met de historische verklaring van de staat. De staat zou zijn ontstaan uit een evolutionaire ontwikkeling vanuit de kleine eenheid van de familie naar toenemende interdependentie en arbeidsdeling tussen families, tussen dorpen, steden en ten slotte naar de eenheid van de staat. De macht van de vader (*patria potestas*) over het gezin ging gedurende deze ontwikkeling over op patriarchale clanhoofden, vervolgens op leenheren en uiteindelijk op de koning. Diens soevereine macht werd bovendien religieus gelegitimeerd.⁵⁶ De macht van de koning werd in patriarchale staatstheorieën, zoals die van Filmer, herleid tot de macht die God aan Adam, de *Father of all Mankind*, had gegeven.⁵⁷

Verwant aan de familiale metaforen zijn de metaforen waarin de staat óf als een krachtige man wordt voorgesteld die zijn bondgenoten te hulp snelt, óf als een zwakke vrouw die de steun van haar onderdanen of van andere staten nodig heeft. Vooral in de eerste Golfoorlog werden deze metaforen ingezet. Het zwakke, vrouwelijke Koeweit werd binnengevalen (verkracht) door het agressieve, mannelijke Irak, en moest worden gered door de ridderlijke en moedige mannen van de Amerikaanse strijdkrachten.⁵⁸

Van een geheel andere orde zijn de beelden en metaforen die betrekking hebben op de natie: de sociale, aan een bepaald territorium gebonden gemeenschap, waarvan de staat de politieke en juridische uitdrukking is.⁵⁹ De natie kan, in de vorm van nationalisme, heftige emoties oproepen. Vooral daar waar het collectieve zelfbeeld wordt bepaald door dramatische herinneringen die al dan niet mythisch zijn ingekleurd. De eigen cultuur, de eigen waarden en soms ook het eigen ras worden als

56 B. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford University Press, 2001, p. 52-57.

57 C. Pateman, *The Fraternal Social Contract*. Noot 4, p. 106.

58 Over de retoriek van de eerste Golfoorlog, zie A. Farmanfarmanian, Did you measure up? The role of race and sexuality in the Gulf War. In: C. Peters (ed.), *Collateral Damage: The 'New World Order' at Home and Abroad*. Boston: South End Press, 1992; in meer algemene zin: H. Charlesworth, Ch. Chinkin, *The Boundaries of International Law. A Feminist Analysis*. Manchester University Press, 2000, p. 137-139.

59 A. Labrie, 'La religion civile': nationalisme, nationale staat en modernisering in Europa. In: L. Wessels, A. Bosch (red.), *Veranderende grenzen. Nationalisme in Europa 1815-1919*. Nijmegen: SUN, 1992.

superieur gezien. Het eigen grondgebied wordt – als grondgebied van de voorouders – heilig verklaard. Zelfs het collectieve gevoel een door God uitverkoren volk te zijn, kan deel uitmaken van het nationalisme. Dit nationalisme verschaft vaak een sterke, want gevoelsmatige, identiteit.⁶⁰

Een virulent nationalisme kan doorwerken in de representatie van de staat. Het klassieke voorbeeld is nazi-Duitsland. Daar was de representatie van de staat doortrokken van Germaanse beelden, rites en mythen. Symbolische voorstellingen van raszuiverheid, van de *Heimat*, van de *Führer* als redder en uitverkoren leider van het volk werden in een geraffineerde propaganda ingezet voor collectieve hersenspoeling. Het realiteitsprincipe werd vervangen door een imaginair beeld van politieke en sociale verhoudingen. Kenmerk van het imaginaire is de vervaging van grenzen en onderscheidingen, zoals die tussen Mythos en Logos, tussen fantasie en werkelijkheid.

Het risico van hypertrofiëring van de irrationele orde van de staat en de politiek laat onverlet dat elke politieke gemeenschap een bepaalde verbeelding, en dus metaforen en retoriek nodig heeft. Zelfs Rousseau, die toch een uiterst rationeel sociaal contract ontwierp als legitimatie van de staat, pleitte voor een *religion civile*. De staat kan zijn functies immers nooit met uitsluitend juridische middelen uitoefenen. De belangrijkste functie van de staat is het realiseren van een duurzame, sociale gemeenschap. Daartoe moeten tegenstrijdige belangen worden verzoend, sociale splijting worden voorkomen en solidariteit bevorderd. Zo'n duurzame gemeenschap kan niet worden bereikt met louter een beroep op de *raison d'état*, noch met een beroep op het fictieve sociaal contract, waartoe de burgers op grond van welbegrepen eigenbelang zouden zijn toegetreden. De staat zal op een of andere wijze aan de gemeenschap een identiteit moeten geven, zal het verlangen naar eenheid en duurzaamheid moeten wekken, loyaliteit en legitimiteit moeten genereren. Kortom, een collectief bewustzijn bij de burgers moeten ontwikkelen. Daartoe strekken onder meer familiale metaforen, maar ook de nationale vlag, nationale feestdagen, monumenten ter herdenking van oorlogen en rampen, of koninklijke onderscheidingen.

60 J.J. Wunenburger, *Imaginaires du politique*. Parijs: Ellipses, 2001, p. 40-41.

Dat een staat niet zonder een *Gefühlsraum*⁶¹ kan, blijkt ook uit de moeizame integratie van buitenlanders. Inburgering in het collectieve bewustzijn is veel ingewikkelder dan het innemen van het zuiver juridische burgerschap. Hetzelfde geldt overigens voor Europa. Dat lijkt maar geen Europa van de burgers te kunnen worden, mede omdat er geen gevoelsmatige binding bestaat tussen de Europese burgers en de Europese Unie. Europa spreekt niet tot de verbeelding en slaagt er mede daarom niet in om de interesse te prikkelen, laat staan om loyaliteit te mobiliseren.⁶²

Als doorgefournéerd rationele juristen vinden wij de irrationele orde van de staat wat obscuur. We weten er niet goed raad mee en laten haar daarom het liefst links liggen. Ten onrechte, want ontkenning van de irrationele en emotionele dimensies van de staat, zou – in de woorden van Meuwissen – ‘wel eens een groter gevaar voor de rechtsstaat kunnen inhouden dan welke andere factor ook’.⁶³ De macht van de staat is nu eenmaal – zoals elke macht – voorwerp van identificatie en projecties. De kunst van de *rechtsstaat* is nu juist die emotionele en irrationele aspecten te erkennen én te kanaliseren. Dat gold en geldt voor de emoties van de *citoyen*. Maar dat geldt, gezien de huidige maatschappelijke condities, ook voor die van de *bourgeois*. De emoties van de *citoyen* worden in een rechtsstaat gekanaliseerd door burgers én staat te onderwerpen aan de orde van het recht. Ook de emoties van de *bourgeois* moeten worden gekanaliseerd wil er van een politieke en democratische sfeer sprake zijn. Kern van deze onderwerping aan het recht is het instellen van (kanaliserende) grenzen. In de eerste plaats tussen recht en macht en een persoonlijke levenssfeer enerzijds en tussen een publieke en politieke sfeer anderzijds. Maar er bestaan ook grenzen tussen natuurlijke personen en rechtssubjecten, tussen staat en maatschappij, tussen Staat en Kerk, tussen de staatsmachten zelf (*trias politica*), tussen instituties, tussen representant en gerepresenteerde, tussen publieke functionaris en privé-persoon. Gegeven de veelheid van grensinstellingen wordt de democratische

61 Term ontleend aan H. Schmitz. Zie daarvoor D.H.M. Meuwissen, *Rechtsstaat en reflectie*. In: J.W.M. Engels (red.), *De rechtsstaat herdacht*. Zwolle: Tjeenk Willink, 1989, p. 140.

62 Zie J.J. Wunenberger, *Imaginaires du politique*. Noot 60, p. 81-82.

63 D. Meuwissen, *Rechtsstaat en reflectie*. Noot 61.

rechtsstaat wel eens omschreven als een *organisation des séparations*.⁶⁴ Deze organisatie van grenzen beoogt machtsverhoudingen te controleren en persoonlijke en particuliere belangen in overeenstemming te brengen met publieke en politieke belangen. Ook al zijn publieke en politieke belangen niet altijd duidelijk te definiëren en zijn ze vaak ideologisch gekleurd, het is een fundamentele overtuiging van de democratie dat de 'tirannie van het persoonlijke' moet worden getemd. In de democratische rechtsstaat geldt immers de *rule by law, not by man*.

64 P. Manent, *Cours familier de philosophie politique*. Parijs: Fayard, 2001, p. 23-38.

5 De symbolische orde van de democratische rechtsstaat

De grensidee van het recht komt al tot uitdrukking in een van de oudste betekenissen van *nomos*, het Griekse woord voor wet, dat 'ordering' ofwel het aanbrengen van onderscheid, het stellen van grenzen betekent. Een van de oudste betekenissen van recht is 'vrede'. Welnu, wie vrede wil, moet eerst orde scheppen, en wel door de vechtende partijen uit elkaar te halen, tussen beiden een grens te trekken – jij hier en jij daar – en hen vervolgens te binden aan een gemeenschappelijke regel: de non-interventie- ofwel tolerantieregel. Een grens is immers alleen maar een grens als zij wordt gehandhaafd, als partijen zich eraan willen binden. Kenmerk van een grens is daarom dat zij in één beweging zowel scheidt als bindt.⁶⁵ Het recht nu stelt grenzen in door natuurlijke personen – personen van vlees en bloed – eerst van elkaar af te zonderen, en hen vervolgens op het niveau van de rechtsorde weer te binden in hun gemeenschappelijke en symbolische gedaante van rechtssubjecten.⁶⁶ Deze transformatie van een grenzeloze feitelijke werkelijkheid naar een afgrenzende symbolische werkelijkheid markeert de overgang van natuur naar cultuur, van natuurstaat naar rechtsstaat en is als zodanig de kern van het sociaal contract.⁶⁷ Tussen partijen die elkaar instinctmatig naar het leven staan,

65 J. Nedelsky, Law, Boundaries and the Bounded Self. In: R. Post (ed.), *Law and the Order of Culture*. University of California Press, 1991.

66 A.A.G. Peters, Recht als kritische discussie. Opgenomen in: *Recht als kritische discussie. Een selectie uit het werk van A.A.G. Peters*. Arnhem: Gouda Quint, 1993, p. 209-238.

67 Zie voor een uiteenzetting van de grensgedachte in het recht D. Pessers, *Liefde, solidariteit en recht. Een interdisciplinair onderzoek naar het wederkerigheidsbeginsel* (diss.). Universiteit van Amsterdam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1999.

wordt een grens gesteld die partijen op afstand houdt en tegelijkertijd met elkaar verbindt in hun nieuwe hoedanigheid: die van rechtssubjecten, gezamenlijk onderworpen aan het recht.

Pas na deze onderwerping – die een beperking van het driftleven en de onmiddellijke behoeftebevrediging inhoudt – zijn vrijheid, zelfbeschikking en eigendom mogelijk. Deze zijn op hun beurt de voorwaarden voor sociale uitwisseling en associaties, voor handel en vreedzaam verkeer. Grenzen zijn dus primordiaal en gaan aan elke duurzame vrede vooraf. In de beroemde woorden van Locke: 'Where there is no law' – dat wil zeggen waar geen regel is die een symbolische grens instelt – 'there is no freedom'. De rechtsstaat kent daarom twee opdrachten die in een permanente spanningsverhouding staan. Enerzijds het waarborgen van de vrijheid van de individuele rechtssubjecten, anderzijds het in standhouden van de integriteit van de rechtsstaat die immers de garantie voor die vrijheid is.

Deze integriteit blijkt opnieuw een kwestie van grensafscheidingen te zijn. Ik noemde reeds de bekendste grenzen zoals die tussen Kerk en Staat, tussen openbaar en privé, en de grenzen tussen de *trias politica*. Maar er zijn er meer. Vooral in het staats- en bestuursrecht komen we grensafscheidingen tegen, overigens in de vorm van dualiteiten die niet zelden naar een hogere, theologische orde verwijzen.⁶⁸

Zo wordt aan de grondwet een transcendent karakter toegekend.⁶⁹ Zij verwijst immers naar het sociaal contract dat op zijn beurt weer naar het natuurrecht verwijst alsmede naar de menselijke waardigheid die – waar het gaat om de psychische en fysieke onschendbaarheid – sacrale dimensies heeft. De grondwet als stichtingsakte van de staat is gericht op duurzame overleving van de politieke gemeenschap. Ze is daarom als het ware boven de gemeenschap geplaatst, teneinde de principiële ordening van de

68 Het klassieke werk is hier: C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (1922). Berlijn: Duncker & Humbolt, 1996; zie ook A. Passerin d'Entrèves, *The Notion of the State. An Introduction to Political Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1967; G. Hoogers, *De verbeelding van het soevereine. Een onderzoek naar de theoretische grondslagen van politieke representatie* (diss. Groningen). Deventer: Kluwer, 1999; M. Gauchet, *La démocratie contre elle-même*. Parijs: Gallimard, 2002; J.J. Wunenberger, *Imaginaires du politique*. Noot 60.

69 C. Zoethout, *Constitutionalisme. Een vergelijkend onderzoek naar het beperken van overheidsmacht* (diss. Rotterdam). Arnhem: Gouda Quint, 1995, p. 321-323.

staat relatief ongevoelig te maken voor onbezonnen veranderingen. Daarom ook wordt in de grondwet eerst de macht – als *potestas* – begrensd, en later – als *auctoritas* (als bevoegdheid) – uit handen gegeven. Door aldus de macht te splitsen, wordt de macht gedepersonaliseerd en dus gerationaliseerd. Dat is de kerngedachte van het constitutionalisme.⁷⁰ De politieke macht behoort volgens een beroemde formulering van Lefort een 'lege plaats' te zijn die slechts door personen in symbolische posities mag worden bezet.

'La révolution démocratique moderne, nous la reconnaissons au mieux à cette mutation: point de pouvoir lié à un corps. Le pouvoir apparaît comme un lieu vide et ceux qui l'exercent comme des simples mortels qui ne l'occupent que temporairement [...]'⁷¹

Splitsing en begrenzing van macht zetten zich voort in de belangrijkste organen van de staat, te beginnen bij het staatshoofd, in ons geval: Beatrix, koningin bij de gratie Gods.

De koning heeft twee lichamen, zoals Kantorowicz in een beroemde studie over het middeleeuwse koningschap heeft beschreven: een reëel en een symbolisch lichaam.⁷² Door middel van ceremonieën als inhuldiging en eedafliegging wordt het biologisch lichaam van de koning afgegrensd van en getransformeerd in een symbolisch lichaam. Dat symbolische lichaam van de koning is gemodelleerd analoog aan het onsterfelijke lichaam van God, van wie de koning zijn macht ontvangen heeft. De uitroep 'De koning is dood, leve de koning!' wil niets anders zeggen dan dat het biologisch lichaam van de koning is gestorven, maar dat het koning-

70 Het bekende bezwaar tegen deze opvatting van constitutionalisme is de vraag waarom een gemeenschap zich zou willen binden aan de afspraken die voorouders hebben gemaakt. Verzet de democratie zich niet tegen deze zelfbinding? Zie hierover o.m. J. Elster, R. Slagstad, *Constitutionalism and democracy*. Cambridge USA, 1988; C. Zoethout, *Constitutionalisme*. Noot 69.

71 C.L. Lefort, *L'Invention démocratique*. Parijs: Fayard, 1981, p. 172.

72 E. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*. Princeton University Press, 1957. In de Nederlandse rechtswetenschappelijke literatuur is betrekkelijk weinig over de sacrale orde van het recht en de sacraliteit van het koningschap geschreven. Zie R. Foqué, *De ruimte van het recht* (oratie). Arnhem: Gouda Quint, 1992.

schap zelf in stand blijft. Huwelijk en begrafenis van de vorst zijn dan ook geen aangelegenheden van hemzelf en zijn familie, maar publieke gebeurtenissen. De koning hoort als symbool immers aan het publiek toe omdat hij de eenheid van het volk belichaamt.

Overigens behoort het tot een van de anomalieën van de constitutionele monarchie dat de principiële scheiding tussen Kerk en Staat op het hoogste niveau van de staat – het niveau van het staatshoofd – wordt opgeheven. De koning vertegenwoordigt de onsterfelijke dimensie van het goddelijke en verbindt daardoor dat wat in onze rechtsorde principieel werd gescheiden: het rijk van de hemel (de Kerk) en het rijk van de aarde (de politiek).⁷³

De theorie van de twee lichamen van de vorst bevat een belangrijke implicatie die de kern van de rechtsstaat raakt. De grens tussen een reël en een symbolisch lichaam toont aan dat de macht nooit aan een persoon mag worden gegeven, maar slechts aan een onpersoonlijke instantie. De persoon die de macht uitoefent, doet dat als dienaar – als *minister* – van die instantie. Alleen een despoot weet het onderscheid tussen macht en de dienaar van de macht niet te maken, en meent – zoals Lodewijk de Veertiende – ‘l'état, c'est moi’.⁷⁴ De symbolisering van de macht, door middel van symbolische splitsing van de machthebber, is dus in wezen niets anders dan een kritische regulering van de macht.

Wat andere staatsorganen betreft: ook ministers, parlementariërs en rechters blijken over twee lichamen te beschikken. Op het moment dat zij hun eed afleggen, worden zij in politieke zin getransformeerd van een particulier persoon in een publieke functionaris, gebonden aan de grondwet en het algemeen belang.

Overigens zijn er wel degelijk wetgevers en rechters als reële personen de geschiedenis ingegaan. Maar dan betrof het steeds mythisch geworden figuren, die – in de woorden van Rousseau – ‘een heilige waarheid’ openbaarden. Hammourabi, Mozes, Solon, Lycurgus, en misschien ook Napoleon, wegens zijn administratief genie, waren zulke wetgevers. Salomon zo'n rechter.

Ook ambtenaren zijn symbolisch gespleten figuren. Zij worden geacht het algemeen belang te dienen en afstand te doen van persoonlijke voorkeuren. Hun onpartijdigheid en hun beroepsethiek accentueren hun publieke functie.

73 M. Padis, *M. Gauchet: La genèse de la démocratie*. Parijs: Michalon, 1996, p. 25-31.

Misschien ontleent het koningshuis juist aan dit religieuze element zijn populariteit bij grote groepen allochtonen.

74 Andere interpretatie bij Focué, *De ruimte van het recht*. Noot 72, p. 21.

En de burger zelf, is ook die symbolisch gespleten? Jazeker, ik wees daar al eerder op. Als *bourgeois* bevindt hij zich als een privé-persoon in de staatsvrije ruimte van de burgerlijke vrijheden. Als *citoyen* is hij drager van politieke rechten, maakt hij deel uit van een politieke gemeenschap en wordt hij uit dien hoofde geacht zijn directe eigenbelang te overstijgen of dat althans in overeenstemming te brengen met het algemeen belang.

Ik hoop u tot zover duidelijk te hebben gemaakt dat de staat een symbolische orde is.⁷⁵ Symbolische ordes ontwikkelen zich ter wille van een duurzame ordening en overleving van de gemeenschap. Individuen worden geboren, groeien op en sterven. Maar de gemeenschap, haar instituties, haar taal en betekenisystemen duren voort. De symbolische orde van de rechtsstaat – als juridische uitdrukking van een gemeenschap – is gericht op de vrijheid van het individu enerzijds en op de instandhouding van zichzelf als collectieve structuur voor die vrijheid anderzijds. De eeuwige spanningsverhouding tussen individu en gemeenschap blijkt zich te herhalen in de spanningsverhouding tussen rechtssubject en rechtsgemeenschap. Wanneer persoonlijke rechten worden verabsoluteerd vormen zij een bedreiging voor de instandhouding van de rechtsgemeenschap. Persoonlijke aanspraken zijn immers gebonden aan het hier en nu, aan de onmiddellijkheid. De rechtsgemeenschap daarentegen is gebonden aan haar duurzaamheid en haar garantie van vrijheid ook voor komende generaties. Mede daarom zijn de symbolische grenzen van en binnen de rechtsstaat gericht op kanalisering van persoonlijke aanspraken en imaginaire identificaties. Want overal waar deze grenzen worden opgeheven en waar dus sprake is van desymbolisering, lost het rechtssubject op in het individu, lost de ambtenaar op in de persoon die het ambt uitoefent, lost de politiek op in de macht en dreigen weer de ongetemde machtsverhoudingen van de natuurstaat.

75 Zie voor een uiteenzetting van de begrippen symbolische orde en symbolisch systeem in het kader van het recht D. Pessers, *Liefde, solidariteit en recht*. Noot 67, p. 140-152; zie ook A. Mooij, *De taal van de wet en de wet van de taal*. In: K. Boonen e.a. (red.), *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*. Deventer: Kluwer, 2002, p. 103-120.

6 De grens tussen de persoonlijke en publieke sfeer

In het kader van deze oratie is vooral de *summa divisio* – het hoogste onderscheid – binnen onze rechtsorde van belang, namelijk die tussen een persoonlijke en publieke sfeer. Dit onderscheid wordt wel *The Grand Dichotomy* of *The Great Divide* genoemd.⁷⁶ Vanaf de klassieke oudheid wordt dit onderscheid als een centraal organisatieprincipe van de samenleving, van de staat en van het recht gezien. In tal van wetenschappelijke disciplines speelt het een belangrijke conceptuele rol, zoals in de politieke en sociale filosofie, de politicologie, de antropologie, de sociologie, de economie en de rechtswetenschap.⁷⁷ Mede daarom lopen de betekenissen van het begrippenpaar even ver uiteen als de vele velden waarop het van toepassing is. Daar komt bij dat een eerste bestudering al leert dat het in de verschillende disciplines om minstens vier begrippen gaat: de persoonlijke sfeer als de intieme, besloten levenssfeer; de private sfeer als de sfeer die ook de markt en het particulier initiatief omvat; de publieke sfeer als de sfeer van de *civil society*; en de politieke sfeer als de sfeer van de staat.

Het moge duidelijk zijn dat het empirische karakter van het onderscheid gering is. De werkelijkheid leert dat de grenzen tussen de verschillende sferen vaak diffuus zijn, of dat de sferen zelfs elkaars invloed veronderstellen. Zo vereist een persoonlijke levenssfeer waarin mensen elkaar kunnen verzorgen en waarin kinderen kunnen opgroeien, een zekere

⁷⁶ Zie literatuurverwijzingen in noot 5.

⁷⁷ Zie voor de rechtswetenschap het recente proefschrift van P. Blok, *Het recht op privacy. Een onderzoek naar de betekenis van het begrip 'privacy' in het Nederlandse en Amerikaanse recht*. Boom Juridische uitgevers, 2002.

institutionalisering, bijvoorbeeld door middel van afstammingsrecht, relatieright en erfrecht. De private sfeer van de markt kan alleen functioneren indien de markt van overheidswege wordt geordend door middel van contractenrecht, mededingingsrecht, vennootschapsrecht enzovoort. De *civil society* is in hoge mate verstatelijk, al was het maar vanwege de overheidssubsidies die aan het maatschappelijke middenveld worden verstrekt. En de politieke sfeer ten slotte is op haar beurt nauw verweven met de belangenorganisaties in de *civil society*. De veelgehoorde kritiek op het onderscheid tussen een persoonlijke/private en een publieke/politieke levenssfeer luidt dan ook dat het in hoge mate ideologisch is.⁷⁸ Mede door dit ideologische karakter wordt met name in de postmoderne sociale wetenschappen het onderscheid obsoleet verklaard. Vooral onder invloed van de informatie- en communicatietechnologie zou grenzeloosheid en versmelting van de private en publieke sferen de nieuwe, postmoderne menselijke conditie zijn.⁷⁹

Juristen denken hier waarschijnlijk anders over. Al is het onderscheid tussen de verschillende sferen inderdaad empirisch niet erg sterk en zeker niet van een ideologisch karakter gespeend, binnen de rechtswetenschap functioneert het onderscheid als een kritische categorie die minstens twee beginselen van onze rechtsorde probeert veilig te stellen, ook en misschien wel juist in een werkelijkheid waarin dat onderscheid vaag is: het vrijheidsbeginsel en – als verbijzondering daarvan – het privacybeginsel. Om beide beginselen gaat het mij in deze oratie.

Vanuit de strekking van deze twee beginselen is het mogelijk om zowel het principiële onderscheid als de feitelijk noodzakelijke samenhang tussen de persoonlijke, de publieke en de politieke sfeer nader te

78 Deze kritiek komt vooral van marxistische en feministische zijde. Zie o.m. E. Zaretsky, *Capitalism, the Family, and Personal Life*. New York: Harper & Row, 1986 (1976); S. Benhabib, D. Cornell (eds.), *Feminism as Critique*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1997; C. Pateman, *Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy*. In: Idem, *The Disorder of Women. Democracy, Feminism and Political Theory*. Stanford University Press, 1989.

79 Heel stellig is P. Frissen, *De virtuele staat. Politiek, bestuur, technologie. Een postmodern verhaal*. Schoonhoven: Academic Service, 1996. Zie ook J. Meyrowitz, *No Sense of Place. The Impact of Electronic Media on Social Behavior*; Oxford University Press, 1985; en, zeer kritisch, Ph. Breton, *L'Utopie de la communication*. Parijs, 1992.

omschrijven. Ik zie dus af van de hiervoor genoemde vierdeling in sferen, en beperk me tot een driedeling. Ter verduidelijking maak ik daarbij graag gebruik van de aan Weintraub ontleende dichtome begrippenparen: zichtbaarheid versus onzichtbaarheid, individu versus gemeenschap.⁸⁰ Tussen deze polen speelt zich het leven van de burger als *homo duplex* af.

De persoonlijke levenssfeer

Laat ik beginnen met de persoonlijke levenssfeer als het terrein van de privacy. Fundamentele menselijke ervaringen als liefde, lichamelijkeheid, seksualiteit, voortplanting, geboorte, sterven en dood, behoren in beslotenheid en afzondering plaats te vinden. Zichtbaarheid of openbaarmaking van deze ervaringen zou leiden tot gevoelens van schaamte en verlies aan betekenis en daarmee tot schending van de menselijke waardigheid. In de beroemde woorden van Arendt: 'There are things that need to be hidden and others that need to be displayed publicly if they are to exist at all.'⁸¹

De waarde van een persoonlijke levenssfeer die niet toegankelijk is voor de staat of voor ongewenste derden, bewijst zich het sterkst daar waar die ontoegankelijkheid systematisch wordt geschonden, zoals bijvoorbeeld in totalitaire staten gebeurt. Elshtain citeert in dit verband een treffende passage uit een interview met Kundera waarin de principiële betekenis van een onschendbare persoonlijke levenssfeer scherp tot uiting komt. Zij schrijft:

'Milan Kundera (...) tells a chilling tale. In a 1984 interview with Philip Roth, Kundera notes a "magic border" between "intimate life and public life that can't be crossed with impunity". For "any man who was the same in both public and intimate life would be a monster. He would be without spontaneity in his private life and without responsibility in his public life. For example, privately to you I can say of a friend who's done something stupid, that he's an idiot, that his ears ought to be cut off, that he should be hung upside down and a mouse stuffed in his mouth. But if the same statement were broadcast over the radio spoken in a serious tone – and we all prefer to make jokes in a serious tone – it would be indefensible".'

80 J. Weintraub, The Theory and Politics of the Public/Private Distinction. In: *Public and Private in Thought and Practice*. Noot 5, p. 5.

81 H. Arendt, *The Human Condition*. Noot 5, p. 73.

Elshtain vervolgt:

'Kundera recalls the tragedy of a friend, the writer Jan Prochazka, whose intimate "kitchen table" talks were recorded by the state police in pre-1989- Czechoslovakia and assembled into a "program" broadcast on state radio. "He finds himself in a state of complete humiliation: the secret eye observes him even when he kisses his wife in the bedroom or stands in front of the toilet bowl. Such a man can only die." Prochazka did. According to Kundera, intimate life, a creation of European civilization "during the last 400 years", understood as "one's personal secret, as something valuable, inviolable, the basis of one's originality", is now in jeopardy – and not just from the secret police in statist societies.'⁸²

Vooraf na de Tweede Wereldoorlog is in internationale Verklaringen en Verdragen het belang van een van de buitenwereld afgegrensde intieme levenssfeer benadrukt. Tot de verschrikkingen van de concentratiekampen behoorden immers ook de blootstelling aan de openbaarheid, de afwezigheid van elke vorm van privacy en de schendingen van de psychische en lichamelijke integriteit. In dat licht moet dan ook de grondwettelijke en mensenrechtelijke opvatting van de menselijke waardigheid worden gezien. Tussen de burger en de gemeenschap, tussen burger en staat wordt een scherpe grens gesteld opdat het affectieve, seksuele en intieme leven van de burger zich in vrijheid kan afspelen.

De persoonlijke levenssfeer heeft ook een principiële betekenis als de sfeer van de liefde – ofwel in termen van deze oratie: als de sfeer van de Moeder – waarin het individu zijn verlangen naar onvoorwaardelijke erkenning probeert te realiseren. In de sfeer van de liefde hoopt men bemind te worden niet omdat wat men doet, maar om dat wat men is of meent te zijn. Zeker voor kinderen is deze sfeer van persoonlijke erkenning belangrijk. Indien zij worden gesocialiseerd in een affectieve wederkerigheid, ontwikkelen zij het vermogen om zich later ook in anderen, buiten de familiale kring, te verplaatsen. De *sense of justice* die niet alleen

82 J.B. Elshtain, *The Displacement of Politics*. In: J. Weintraub, K. Kumar (eds.), *Public and Private in Thought and Practice*. Noot 5, p. 172-173.

volgens Rawls zo belangrijk is voor het burgerschap, wordt als een *potential value* aangeleerd in de persoonlijke levenssfeer.⁸³

De publieke sfeer

De persoonlijke levenssfeer wordt weliswaar – om principiële redenen – achter grenzen gedacht, maar de ervaring leert dat volledige beslotenheid tot pathologie leidt. Zo kan een besloten gezin psychisch en sociaal niet overleven. En een individu dat een uitsluitend privaat leven leidt, heeft volgens Arendt een gedepriveerd leven, het leven van een 'idiot' dat in het Grieks (*idios*) 'particulier', 'op zichzelf staand' betekent. In de klassieke oudheid leefden slaven en barbaren dit gedepriveerde leven: 'it meant literally a state of being deprived of something, and even of the highest and most human of man's capacities'.⁸⁴ Mede daarom hadden de Grieken een minachting voor degenen die geen ander bestaan dan het persoonlijke bestaan kenden. Pas in de publieke sfeer, in contact en uitwisseling met anderen, kunnen mensen zich van elkaar onderscheiden, hun blik verbreden, verantwoordelijkheid nemen, hun persoonlijke belangen overstijgen en hun moraal ontwikkelen in een sociale en politieke gemeenschap met anderen. Alleen in die sfeer van vrijheid, die niet is belast met de dagelijkse zorg om het bestaan, leert men dat het publieke geluk – in de zin waarin de Amerikaanse *Founding Fathers* over *the pursuit of happiness* spraken – anders is dan het privé-geluk van het op zich zelf betrokken individu.

De waardigheid van de mens is daarom de waardigheid van een *homo duplex*: de mens ontleent zijn identiteit en zijn zelfrespect niet alleen aan de persoonlijke levenssfeer van intimiteit en onmiddellijke behoeftebevrediging, maar ook aan de mate waarin hij zich kan losmaken van zijn directe omgeving en binnen een publieke gemeenschap een identiteit als burger verkrijgt, wordt uitgerust met rechten en plichten, en deelgenoot

83 J. Rawls, *A Theory of Justice*. Oxford University Press, 1971, i.h.b. p. 490-496 (The principles of moral psychology). Zie ook D. Pessers, *Liefde, solidariteit en recht*. Noot 67, over de samenhang tussen de affectieve wederkerigheid in de persoonlijke sfeer, de sociale wederkerigheid in de publieke sfeer en de rationele wederkerigheid in de politieke sfeer.

84 H. Arendt, *The Human Condition*. Noot 5, p. 38.

wordt van een wereld die ouder is dan hijzelf.⁸⁵ Deze publieke sfeer is er een van zichtbaarheid en openbaarheid, *a space of appearance*. En dan niet, zoals Foqué terecht schrijft:

‘in naief zintuigelijke zin, maar in filosofische zin. (...) Het handelen en spreken van de subject-actor in de publieke ruimte is steeds een handelen en spreken in het aanwezig zijn van anderen, de mede-actoren. Voor en door dat handelen en spreken is het subject aanspreekbaar. Wat we doen en laten in de publieke ruimte kan en moet ons worden aangerekend.’⁸⁶

De publieke sfeer is ook de sfeer van de burgerlijke vrijheden. De vrijheid van geweten, van godsdienst, van politieke overtuigingen en van associaties worden weliswaar gewoonlijk tot de persoonlijke levenssfeer gerekend, maar zij passen in de hier gemaakte ideaaltypische driedeling beter binnen de publieke sfeer. Burgerlijke vrijheden worden immers pas manifest en krijgen juist hun vrijheidsfunctie wanneer zij kunnen worden uitgeoefend binnen en ten overstaan van een gemeenschap. Zo bezien bevindt de publieke sfeer zich tussen de polen van individu en gemeenschap.

Openbaarheid en zichtbaarheid zijn dus de condities van de publieke sfeer. Deze zichtbaarheid betreft niet het persoonlijke en authentieke van het individu, maar juist het onpersoonlijke en inauthentieke. Want zodra de burger zijn huis verlaat en in de openbaarheid treedt, behoort hij – althans volgens het klassieke burgerschapsideaal – een acteur te worden en zich aan te passen aan de formele rollen die hij in de publieke sfeer behoort te spelen.⁸⁷ Deze inauthenticiteit is geen kwestie van misleiding of een valse voorstelling van de eigen persoon. Integendeel, de publieke

85 Het sociaal-psychologische mechanisme waardoor deze *release from proximity* totstandkomt, is dat van de wederkerigheid. Zie o.m. R. Corbey, On becoming human: Mauss, the gift, and social origins. In: A. Vandeveld (ed.), *Gifts and Interests*. Leuven: Peeters, 2000, p.157-173.

86 R. Foqué, *De ruimte van het recht*. Noot 72, p. 31

87 Over de onpersoonlijke sfeer van de stad en de ‘artificiële’ omgangsvormen zie het klassieke werk van W. Benjamin, Die Wiederkehr des Flaneurs. In: *Gesammelte Schriften, III*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag; R. Sennet, *The Fall of Public Man*. Noot 8; L. Brunt, *Stad*. Amsterdam: Boom, 1996.

sfeer is het *theatrum mundi*: het theater van de wereld waarin mensen niet als hun hoogstpersoonlijke zelf in het openbaar verschijnen, maar met maskers op, in hun rollen als werknemer, docent, arts, ambtenaar, politicus of burger. De grensovergang van het persoonlijke naar het publieke wordt daarom geaccentueerd door een verandering in kleding, taal, gedrag en moraal.

De arts trekt een witte jas aan, de agent een uniform, de rechter een toga. Met de kleding verandert ook de taal. Die wordt de taal van het beroep. En wat verandering van gedrag betreft: in de publieke ruimte waarin wij ons op dit moment bevinden, zitten de meesten van u keurig rechtop. Thuis zou u onderuit gezakt op de bank liggen. Hier hebt u mij tot nog toe uit laten praten. Die kans zou u mij thuis nooit hebben gegeven. En straks neemt u waarschijnlijk één toastje van de schaal en propt u er niet drie achter elkaar in uw mond, zoals u thuis ongetwijfeld zou hebben gedaan. Volgens de Amerikaanse socioloog Erving Goffman kost het u overigens enorm veel energie om het hier gewenste gedrag te vertonen.⁸⁸ U bent de hele tijd bezig met wat hij *impression management* noemt. Alleen de wetenschap dat u straks naar huis kunt en daar weer geheel uw – desnoods liederlijke – zelf kunt zijn, houdt u op de been. Toch heeft Goffman veel waardering voor uw inauthentieke gedrag in het openbaar. Zonder dergelijke gedragscodes zou er geen sociaal en politiek leven mogelijk zijn.

En wat verandering van moraal betreft: de publieke moraal kan gebonden zijn aan een specifiek beroep, maar omvat ook de moraal van onpersoonlijke bindingen. Het is de door Sennett bezongen moraal van de kosmopolis, van de etiquette, van geritualiseerde omgangsvormen die juist omdat zij onpersoonlijk zijn sociabiliteit tussen vreemden mogelijk maken.

Ook hier geldt dat het belang van kritische grenzen tussen de persoonlijke en publieke sfeer pas aan het licht komt wanneer deze symbolische grenzen vervagen. Want desymbolisering leidt tot decivilisering. Zo was het waarschijnlijk te verwachten dat op het moment dat huisartsen hun witte jas uittrokken en tegen hun patiënten zeiden: 'Zeg maar Jaap', de

88 E. Goffman, *The Presentation of Self in Everyday Life*. New York: Doubleday Anchor, 1959; idem, *Relations in Public. Microstudies of the Public Order*. New York: Basic Books, 1971.

agressie in de spreekkamer toenam. Zo heeft ongetwijfeld de informalisering van de relaties tussen hulpverleners en cliënten er mede toe geleid dat tussen hen seksuele intimidaties plaatsvinden. Zo is ook verklaarbaar dat er een praktijk van bouwfraude ontstond op het moment dat aannemers en ambtenaren samen naar het bordeel gingen. Zo mag ook worden verwacht dat het respect voor de rechterlijk macht zal afnemen zodra leden van de rechterlijke macht met hoofddoekjes verschijnen die uitdrukking moeten geven aan hun hoogstpersoonlijke geloofsovertuigingen.

De politieke sfeer

Behoren de persoonlijke en de publieke sfeer aan de *bourgeois*, de politieke sfeer behoort aan de *citoyen*. Tussen de polen van onzichtbaar/zichtbaar en individu/gemeenschap verschuift het zwaartepunt nu geheel naar volledige zichtbaarheid en naar de belangen van de gemeenschap: de *res publica*. Ook het politieke burgerschap kent zijn eigen moraal. Als burgerdeugden noemde Plato – zo'n 2400 jaar geleden – moed, wijsheid en gematigdheid. Tegenwoordig spreken we van zelfkritiek, zelfbeperking, tolerantie, burgerlijke verantwoordelijkheid en kritische loyaliteit aan de rechtsstaat.⁸⁹ Alleen onder die condities krijgt het burgerschap zijn democratische functie: burgers die bijeenkomen om in een sfeer van openheid en ontvankelijkheid te beraadslagen over de toekomst en belangen van de gemeenschap. Tegelijkertijd moeten de burgerlijke vrijheden en de bescherming van de persoonlijke en publieke sfeer ervoor waken dat de politieke sfeer leidt tot een 'tyranie van de gemeenschap'.

In de politieke sfeer worden burgers erkend niet om wie zij zijn, maar *ongeacht* wie zij zijn. Die erkenning is een rationele – door het recht bemiddelde – erkenning van individuen in hun symbolische posities als rechtssubject en burger. Gelijkheid en vrijheid zijn de dragende beginselen van deze erkenning. Personalisering en subjectivering van het burgerschap zijn daarom riskant. We zien dat bijvoorbeeld daar waar de persoonlijke identiteit voorwerp wordt gemaakt van politieke claims, onder het motto dat 'het persoonlijke politiek is'. Dat mag tot op zekere hoogte zo zijn – de discriminatie van vrouwen en homoseksuelen heeft dat dui-

89 Zie B. van den Brink, Wegen en standaards van communicatie: een deliberatief-democratische visie op communicatieve wetgeving. In: *De overtuigende wetgever*. Noot 7, p. 242.

delijk aangetoond – maar dat betekent nog niet dat het politieke dus maar persoonlijk moet worden. Want een identiteits- en authenticiteits-politiek zoals die wordt bedreven door onderdelen van de vrouwenbeweging, de homobeweging en etnische bewegingen, reduceert de persoon tot haar/zijn sekse, seksuele voorkeur of etnische herkomst. Elshtain schrijft:

‘One dimension of this dangerous game of ontic politics is that persons are more and more judged not by what they do or say, but by what they presumably are. And what you are is what your racial or sexual identity dictates. One’s identity becomes the sole ground of politics and the sole determinant of political good and evil. Those who disagree with one’s “politics”, then, become enemies of one’s identity.’⁹⁰

De vrijheid is meer gediend met een uitspraak als die van Martin Luther King op het hoogtepunt van de *Civil Rights Movement*: ‘We are not asking you to love us. We are just asking you to get off our backs.’⁹¹ In deze uitspraak komt kernachtig het verschil tot uiting tussen een persoonlijke en politieke sfeer. De persoonlijke sfeer is er voor liefde, sympathie, affecties en onvoorwaardelijke erkenning. De politieke sfeer daarentegen voor een fatsoenlijke omgang op basis van vrijheid en gelijkheid, van respect en affectbeheersing.

De vrijheid van de burgers wordt ook bedreigd door grensvervaging op een terrein dat eerder ter sprake kwam: de lichamelijke zelfbeschikking. Want de zelfbeschikker die meent dat er van zélfbeschikking sprake blijft wanneer hij de staat en het bureaucratische apparaat inschakelt om hem of haar aan een kind of aan een zachte dood te helpen, verkeert in een wel heel naïeve illusie. De zelfbeschikker instrumentaliseert de staat, maar hij wordt daardoor tevens object van de staat. De staat wordt immers gedwongen de tegenstrijdige individuele aanspraken tegen elkaar en tegen andere belangen af te wegen. Het resultaat is dat in het recht nauwgezet wordt bepaald wie onder welke condities en volgens welke procedures een kind mag krijgen of wie mag sterven. Het gevaar dreigt dat burgers worden gedisciplineerd door een biopolitiek – zoals door Foucault beschreven – die niet anders dan ‘totalistische’ trekken kan krij-

90 J.B. Elshtain, *The Displacement of Politics*. In: *Public and Private in Thought and Practice*. Noot 5, p. 175.

91 Geciteerd door Elshtain, *idem*, p. 178.

gen. Illustratief in dit verband is de rechtsontwikkeling inzake euthanasie. Zelfbeschikking ten aanzien van de dood wordt sinds het Brongersma-arrest onderworpen aan een nauwgezet medisch classificatiesysteem.⁹² Zelfs het versterven onder toezicht van een arts – een eeuwenoude menselijke praktijk – lijkt voorwerp te worden van overheidsregulering. Toenemende regulering, bevoogding en dus vrijheidsberoving kunnen het paradoxale gevolg zijn van de vrijheidsclaims van de zelfbeschikkers.

92 HR 24 december 2002, *NJ* 2003, 167; zie voor een bespreking van het Brongersma-arrest: E. Pans, De Hoge Raad en de onzekere arts. Kanttekeningen bij het euthanasie-arrest Brongersma. *Nederlands Juristenblad* 2003, afl. 17, p. 870-877.

7 Conclusie

Ik kom tot een afronding. Wanneer we de ontwikkeling van de staat in familiale metaforen proberen te duiden, dan ontstaat het volgende beeld. Tot en met de eerste helft van de vorige eeuw functioneerde de staat als een *Big Father*. Deze patriarchale en autoritaire staat kreeg pathologische trekken in de fascistische en communistische regimes van Europa. Kenmerk van deze totalitaire *Big Brother*-systemen was de opheffing van het onderscheid tussen een persoonlijke, publieke en politieke sfeer. Het persoonlijke en publieke leven werd door het politieke systeem gekoloniseerd.

In de tweede helft van de vorige eeuw ontwikkelde de Nederlandse staat zich tot een *Big Mother*.⁹³ Ook onder dat moederlijke regime zien we een vervaging van het onderscheid tussen de sferen. Maar deze keer wordt het publieke en politieke door het persoonlijke gekoloniseerd. Het is nu de burger die meent – daartoe mede door de staat in de gelegenheid gesteld – *l'état c'est moi*. Deze tirannie van het persoonlijke ondermijnt het publieke belang en holt de democratie uit. Het gaat te ver om van een nieuwe vorm van totalitarisme te spreken. Wel lijkt de door Barber ontwikkelde term 'totalisme' op zijn plaats. Hij reserveerde deze term op sluipende processen van grensvervaging tussen de persoonlijke sfeer enerzijds en de publieke en politieke sfeer anderzijds. Overal waar deze grens-

93 In de overige Noord-Europese welvaartsstaten speelden zich vergelijkbare ontwikkelingen af.

vervaging optreedt, of dat nu in een dwangvariant of in een sluipvariant is, dreigen uiteindelijk totalitaire verhoudingen.⁹⁴

De dreiging van totalitarisme is zeker niet denkbeeldig waar de imaginaire identificaties van de burger met de staat zich wreken op het terrein van de veiligheid. De realiteit van de staat is immers dat deze wel de angst voor werkloosheid, inkomensverlies en voor een ouderdom in armoede kan wegnemen, maar niet bij machte is de nieuwe angsten te bezweren. Deze nieuwe angsten zijn zelfs doodsangsten, zoals die voor milieurampen, voedselrampen als BSE, onbeheersbare immigratiestromen, criminaliteit, terrorisme en oorlogen. Maar ten opzichte van deze internationale veiligheidsrisico's is de nationale staat machteloos. De woede van de burgers om een falende *Big Mother* dreigt daarom om te slaan in de roep om een sterke man, een autoritaire *Big Father*. We zagen dat gebeuren in de Verenigde Staten na de aanslag op 11 september. En ook in Nederland lijkt het politieke klimaat zich in dezelfde richting te ontwikkelen, gelet op de vergaande inbreuken op de privacy die met het oog op veiligheid worden getroffen.⁹⁵

Deze historische slingerbeweging tussen een naar repressie neigende vaderlijke staat en een naar infantilisering neigende moederlijke staat, zou onderbroken kunnen worden indien de staat zou zijn wat ook ouders – volgens de Engelse psychiater Winnicott – behoren te zijn: een *good enough father* en een *good enough mother*. Dat wil zeggen een staat die wel degelijk een zorgplicht jegens de burger in acht neemt, maar daarbij duidelijke grenzen stelt aan persoonlijke aanspraken. Een staat die aan de burgers het realiteitsprincipe voorhoudt en leert dat er daarom altijd onbehagen in hun cultuur zal zijn. Alleen tegenover zo'n *good enough state* krijgt het klassieke burgerschapsideaal een kans, en kan het kritische onderscheid tussen een persoonlijke levenssfeer, een publieke sfeer en een politieke sfeer zijn principiële, rechtsstatelijke betekenis vervullen.

94 B. Barber, *Conceptual Foundations of Totalitarianism*. In: *Totalitarianism in Perspective*. Noot 12; C. Schuyt, *Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid* (diss. Rotterdam). Universitaire Pers Rotterdam, p. 262-275.

95 Zie voor een overzicht van Nederlandse en Europese maatregelen: *NRC Handelsblad* 9 april 2003, p. 8.

8 Dankwoord

Mijnheer de rector magnificus, dames en heren, ik sluit af met een dankwoord.

Het College van Bestuur van de Vrije Universiteit en het Bestuur van de Juridische Faculteit dank ik van harte voor mijn benoeming. In het bijzonder gaat mijn dank uit naar de hooggeleerde Tom Schalken die mij voordroeg als een van de nieuwe vrouwelijke hoogleraren.

Beste Tom, toen ik je vertelde dat mijn leeropdracht zou luiden 'de juridische grondslagen van de persoonlijke levenssfeer', was je eerste reactie: 'Zo'n leerstoel zou iedereen wel willen hebben!'. En zo is het ook. Ik stel het bijzonder op prijs dat de Vrije Universiteit mij de gelegenheid biedt een oud aandachtsgebied opnieuw te doordenken in het licht van nieuwe technologische en maatschappelijke ontwikkelingen. Ik hoop het in mij gestelde vertrouwen niet te beschamen.

Leden van de Afdeling staats- en bestuursrecht. Jullie werden van hogerhand opgezadeld met een nieuwe hoogleraar die mede wegens haar sekse was benoemd. Juist als bestuursrechtjuristen weten jullie dat positieve discriminatie zelden gunstig uitpakt. Des te meer stel ik het op prijs dat jullie mij zo hartelijk hebben ontvangen. Dat geldt in het bijzonder voor Ben Vermeulen. Beste Ben, reeds bij ons eerste contact maakte jij mij duidelijk dat de afdeling slechts één chef kent, en dat ben jij! Het is me opgevallen met hoeveel liberale souplesse en gevoel voor humor jij het voorzitterschap uitoefent. Inmiddels heb je het voorzitterschap overgedragen aan Sjoerd Zijlstra. En ook onder jouw bewind, beste Sjoerd, is de afdeling een uitermate aangename werkomgeving gebleven. Mijn dagen aan de VU ervaar ik als een ideale combinatie van plezierige contacten met collega's en de rust van de studeerkamer. En dat alles is niet in de laat-

ste plaats te danken aan Els Heppner, de secretaresse van de afdeling. Beste Els, een *Big Mother* zou ik je niet willen noemen, maar jij bent wel het knooppunt van de afdeling. Niet alleen los je alle praktische problemen in een oogwenk op, maar bovendien ben je als geen ander op de hoogte van het persoonlijke wel en wee van de medewerkers.

Ook mijn collega's aan de UvA wil ik noemen. De cultuurverschillen tussen de UvA en de VU zijn algemeen bekend. Ik verkeer in de gelukkige omstandigheid het beste van beide werelden te mogen smaken. Dankzij mijn promotor André Hoekema werk ik steeds nauwer samen met de afdeling rechtssociologie. Beste Niels, Agnes en Liesbeth – ik noem jullie in het bijzonder – we staan samen aan de vooravond van een prachtig project: het ontwikkelen van een nieuw curriculum.

Het dankritueel ruimt ook een plaats in voor de dierbaren binnen de persoonlijke levenssfeer. Het zou geheel in strijd zijn met de strekking van deze oratie, indien ik nu breed zou uithalen over het geluk dat ik daarin vind.

Ik besef dat ik m'n kinderen nu teleurstel. Jullie kennende, Laura en Paul, weet ik dat jullie er geen enkel bezwaar tegen zouden hebben om in het openbaar een uitgebreid loflied op jullie voortreffelijke kwaliteiten te horen! Maar moeders schijnen consequent te moeten zijn.

Heel anders ligt dat bij jou, lieve Hugues. Jij zou de zaal meteen verlaten als ik al te persoonlijk werd. Daarom slechts één opmerking. Je bent – naast heel veel andere dingen – ook mijn wetenschappelijke geweten. Geen oordeel zo streng als het jouwe. Ik vrees dat je ook voor deze oratie geen uitzondering zult maken.

Ik dank u voor uw aandacht.

ISBN 90-5454-379-5



9 789054 543794

BJu

Boom Juridische uitgevers